



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Especialidades de la contratación electrónica a través de
"plataformas de intermediarios en línea"

Autor/es

AITOR MORA ASTABURUAGA

Director/es

SERGIO CÁMARA LAPUENTE

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2016-17



Especialidades de la contratación electrónica a través de "plataformas de intermediarios en línea", de AITOR MORA ASTABURUAGA
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DEPARTAMENTO DE DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

**ESPECIALIDADES DE LA CONTRATACIÓN
ELECTRÓNICA A TRAVÉS DE
“PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS EN
LÍNEA”**

Alumno:

MORA ASTABURUAGA, Aitor

Tutor:

CÁMARA LAPUENTE, Sergio

Logroño, junio, 2017

“Tome Vd. una institución patrimonial de tres sujetos
y profundice en ella (...) eso -me dijo-
compete a un joven maestro”

SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís

(La novación de las obligaciones, Nauta D.L., Barcelona, 1964, p.9)

ÍNDICE:

Resumen:	4
Abstract:	4
1.- INTRODUCCIÓN	5
2.- ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS	6
2.1- El concepto de las “plataformas de intermediarios en línea”	7
2.1.1.- Las “plataformas en línea”. Concepto general.....	7
2.1.2.- En especial, las “plataformas de intermediarios en línea”.	9
2.2.- Los sujetos de la relación jurídica trilateral.	11
2.2.1.- El proveedor.....	12
2.2.2.- El cliente.	14
2.3.- Clasificación de los distintos modelos de “plataformas de intermediarios en línea”.	14
2.4.- Naturaleza jurídica, ¿contrato de mandato o de mediación o corretaje?	16
3. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PROCESO DE CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE “PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS EN LÍNEA”	20
3.1.- Plataforma de intermediarios en línea.	20
3.2.- Proveedor empresario-Cliente empresario (Business to business o B2B) y Proveedor Consumidor-Cliente consumidor (Consumer to consumer o C2C).	21
3.3.- Proveedor empresario-Cliente consumidor (Business to consumer o B2C) y Proveedor consumidor-Cliente empresario (Consumer to business o C2B).	21
4.- LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE “PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS EN LÍNEA”	22
4.1.- Oferta e invitaciones a realizar ofertas	23
4.2.- Información precontractual	25
4.2.1.- El deber de información precontractual	25

4.2.2.- El deber de información precontractual para el suministro de contenidos digitales.	29
4.2.3.- Consecuencias de la falta de información precontractual.	33
4.3.- Régimen de responsabilidad contractual	34
4.3.1- Aspectos generales.....	34
4.3.2- La falta de conformidad	36
4.4.- El derecho al desistimiento.....	40
5.-CONCLUSIONES	43
6.- BIBLIOGRAFÍA.....	45

Resumen:

El uso de plataformas de intermediarios en línea es cada vez más frecuente, por lo que podemos decir que forman una parte importante de nuestra vida. Sin embargo, el régimen jurídico que les resulta aplicable es opaco y transversal, pues no encontramos en ningún ordenamiento jurídico ninguna disposición normativa específica para este tipo de plataformas a pesar de sus muchas especialidades. De este modo, mediante nuestro trabajo se pretende abordar, de forma sintética: (1) los aspectos clave tanto para delimitar este tipo de plataformas, para lo que estudiaremos su concepto, tipología y naturaleza jurídica; y (2) esclarecer el conjunto de normas que les serán de aplicación. Para ello, tendremos que analizar la normativa aplicable al régimen de contratación electrónica vigente, estudiar la posición que se ha tomado en el contexto europeo, esto es, la estrategia del Mercado Único Digital, y extraer de su estudio de conjunto cuál será el régimen jurídico que resultará de aplicación a este tipo de plataformas.

Abstract:

The use of online intermediary platforms is becoming increasingly frequent, so we can say that they form an important part of our lives. Nevertheless, the legal applied regime is transversal and opaque, so we don't find any specific normative disposition in any legal system, for this type of platforms in spite of its specialities. So, our work tries to briefly address: (1) the key aspects to delimit this type of platforms, for that we will study its concept, its typology and its legal nature; and (2) to clarify the set of norms that will be of application. For it, we will analyze the rules applicable to the position that has been taken at European level, it is the strategy of the EU Digital Single Market, and we will extract from its joint study what will be the legal regime that will result from the application to this type of platforms.

1.- INTRODUCCIÓN

Nos encontramos en una era cambiante, revolucionaria, en la que cada vez es más frecuente el uso de internet para realizar los actos cotidianos, entre ellos la contratación.

Este trabajo trata de abordar el proceso de contratación en línea a través de las plataformas de intermediarios, las cuales cada vez están más extendidas, pues se han convertido en un modelo de negocio rentable para el empresario y en un sistema cómodo para los clientes de las mismas. De hecho, dichas plataformas crean nuevas oportunidades de negocio antes unimaginables y son capaces de transformar e incluso desbancar modelos de negocio tradicionales¹.

Sin embargo, el marco legal aplicable a dichas plataformas resulta complejo y disperso, pues intervienen muchos factores a considerar dentro de ellas y no encontramos disposiciones específicas aplicables a esta nueva forma de contratar.

Tampoco encontramos jurisprudencia aplicable directamente a este tipo de plataformas, pues, además de que generalmente las cuantías de dichos contratos no son altas existen diferentes métodos de resolución de conflictos más eficaces, rápidos y baratos para el cliente (servicios de atención al cliente y resolución de disputas propios de las plataformas, la nueva plataforma de resolución de conflictos en línea, entre otros) por lo que los contratantes no suelen acudir a los tribunales para resolver los conflictos.

Por esta razón será necesario hacer un trabajo de extracción de las disposiciones que consideramos aplicables que existen en el Derecho vigente.

Debemos decir que la Unión Europea se ha percatado de esta situación, por lo que ha iniciado una estrategia tendente a legislar y buscar lo que ha denominado Mercado Único Digital ². La finalidad de esta estrategia es crear un régimen legal europeo para la contratación en línea aplicable a todo tipo de bienes, contenidos digitales y servicios para así evitar la fragmentación normativa estatal y crear un entorno más seguro tanto para empresarios como para consumidores.

¹ Basta con pensar en la desaparición de los videoclubs, por ejemplo.

² COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*, de 6.5.2015, COM(2015) 192 final.

Dentro de esta estrategia la Comisión Europea emitió, en mayo de 2016, la Comunicación sobre plataformas en línea y las oportunidades del Mercado Único Digital, con el fin de promover la creación de un régimen jurídico aplicable a este tipo de plataformas, en concreto busca centrarse en el régimen de responsabilidad de éstas. De este modo, la UE pretende crear un entorno que incentive, atraiga y retenga a desarrolladores de este tipo de plataformas.

Además, tienen una gran importancia dentro de esta estrategia, y por tanto para el tema que tratamos, las dos Propuestas de Directiva relativas a la contratación a distancia de bienes y de contenidos digitales: la PDCLbienes³ y la PDCDig⁴ respectivamente, a través de las cuales se pretende unificar a nivel europeo, en cierta medida, el régimen jurídico aplicable a la contratación en línea (sobre todo están centradas en el régimen de conformidad).

Además, el mundo académico no es ajeno a este reto, que considera la necesidad de establecer un régimen legal a nivel europeo de las plataformas de intermediarios en línea. En este sentido, vemos como el “Research group on the Law of the Digital Services”⁵ ha desarrollado un borrador de Propuesta de Directiva sobre plataformas en línea⁶ publicado en mayo de 2016.

De este modo, llevaremos a cabo el trabajo teniendo en cuenta tanto la normativa actualmente vigente, como todo lo relativo a la estrategia de Mercado Único Digital y el borrador de Propuesta de Directiva del que hemos hablado para intentar esclarecer en qué situación nos encontramos actualmente (tanto a nivel europeo como nacional), así como tratar de entender el régimen venidero.

2.- ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

³ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes, de 9.12.2015 COM(2015) 635 final

⁴ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales, de 9.12.2015, COM(2015) 634 final.

⁵ Un grupo de estudio iniciado y coordinado por investigadores de la Universidad de Osnabrück (Alemania) y la Universidad Jagiellonian de Krakow (Polonia).

⁶ RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES “Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”, *Journal of European Consumer and Market Law, EuCML*, C.H. Beck, Issue 4/2016, pp. 164-169 (a partir de ahora, RESEARCH GROUP, “Discussion Draft of...”).

Es esencial, antes de comenzar con el estudio del Derecho aplicable a la contratación a través de plataformas de intermediarios en línea, tener presentes una serie de consideraciones previas. Debemos tener en cuenta que nos encontramos ante un sistema complicado que no se encuentra regulado específicamente; es más, es un método de contratación transversal, que no se encuentra recogido en un único régimen legal sobre el Derecho contractual, sino que dependiendo de una serie de factores que vamos a entrar a estudiar podremos aplicarle distintas normas.

2.1- El concepto de las “plataformas de intermediarios en línea”

2.1.1.- Las “plataformas en línea”. Concepto general

A la hora de estudiar las plataformas de intermediarios *on line* es requisito *sine qua non* comenzar explicando el concepto general de plataforma en línea. Así, cuando hablamos de plataforma en línea nos referimos a cualquier tipo de empresa que sea capaz de facilitar la interacción *on line* entre usuarios mediante el aprovechamiento de los sistemas de red⁷, esto es, básicamente, cualquier empresa que opere en internet y que permita a los clientes interactuar tanto entre ellos como con la propia empresa.

Teniendo esto en cuenta, podemos ver que en la actualidad las plataformas en línea cubren una amplia gama de actividades (ya sea publicidad en línea, plataformas de comercio electrónico, motores de búsqueda, redes sociales, plataformas de reproducción en *streaming*, etc.⁸), y, sin embargo, todas ellas presentan una serie de características comunes⁹ que han impulsado el crecimiento exponencial de este tipo de empresas:

⁷ NOTO LA DIEGA, Guido, “Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations.”, *Revue européenne de droit de la consommation/ European Journal of Consumer Law*, (II), 2016, p. 387. Define a las plataformas de intermediarios como: “*undertakings that are capable of facilitating direct interactions between users via online systems and that capitalise on data-driven efficiencies enabled by network effects*”.

⁸ COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el Mercado Único Digital. Retos y oportunidades para Europa” de 25.5.2016, COM (2016) 288 final p.2 (a partir de ahora, COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación sobre plataformas en línea”).

⁹ Encontramos esta lista de características en: COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación sobre plataformas en línea” *cit.*, p. 3; y COMISIÓN EUROPEA “Commission staff working document. Online Platforms. Accompanying the document Communication on Online Platforms and the Digital Single Market (COM(2016) 288)” de 20.5.2016, p. 2 (a partir de ahora, COMISIÓN EUROPEA, “Commission staff working document”).

- En primer lugar, tienen una gran capacidad para generar valor a partir de las relaciones entre los usuarios. Esto lo consiguen recabando una gran cantidad de datos de los usuarios (tanto personales como no personales) y utilizándolos para optimizar su experiencia¹⁰.
- En segundo lugar, tienen la capacidad de desarrollar sistemas de relación e interacción entre los usuarios, de modo que, por cada nuevo usuario activo la experiencia en la plataforma mejora para la totalidad de los usuarios. Esto es lo que se conoce como “*network effects*” o “efectos de red”¹¹.
- En tercer lugar, son capaces de crear nuevos mercados y modelos empresariales más eficaces y eficientes, además de que suelen tener menos costes, lo que supone un reto para las empresas tradicionales.
- En cuarto lugar, “desempeñan un papel de crucial importancia en la creación de valor digital, especialmente atrayendo niveles significativos de valor (por ejemplo, mediante la acumulación de datos), facilitando nuevos proyectos empresariales y creando nuevas dependencias estratégicas”¹².
- Por último, utilizan la tecnología de la información y de la comunicación como medio para lograr todo esto, de forma que son capaces de llegar a los usuarios de forma inmediata y masiva (por ejemplo, mediante la utilización de redes sociales).

Como ya hemos dicho, podemos encontrar una gran variedad de plataformas en línea, por lo que, siendo necesario llevar a cabo una clasificación de las mismas, hemos optado por analizar los tipos de plataformas atendiendo al papel que éstas tienen en la interacción entre los usuarios.

¹⁰ No es difícil ver cómo cuando accedemos a cualquier plataforma de comercio electrónico, por ejemplo, al acceder a la oferta de un producto, la propia plataforma nos sugiere productos relacionados o productos que han visto otros usuarios.

¹¹ El ejemplo más claro con que podemos ilustrar este “efecto de red” son los “*reputational feedback system*”, que permiten a los usuarios calificar los productos o servicios que han recibido (sistema muy útil en el mercado digital, pues no es posible probar o ver los productos antes de adquirirlos). Sin embargo, este sistema actualmente tiene grandes defectos, ya que no es difícil falsear dicha información (AGUILAR, Ricardo, “Así es una granja de smartphones que hacen reviews falsas de apps”, en www.andro4all.com 15.5.2017 (Disponible en: <https://andro4all.com/2017/05/reviews-falsas-apps-play-store>; fecha de consulta 16.5.2017)), por lo que se está trabajando en idear un sistema legal efectivo para controlar dichos sistemas de calificación, *vid.*, por ejemplo, el sistema propuesto en RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES “Discussion Draft of...”, *cit.* Se habla muy claro sobre los efectos que pueden tener estos sistemas de reputación en línea y su situación legal actual en: MARTÍNEZ NADAL, Apol·lònia; ROSELLÓ RUBERT, Francisca M., “La experiencia del cliente: análisis jurídico de la publicación online de comentarios de clientes (reviews). En particular, el caso de TripAdvisor”, en *International Journal of Information Systems and Tourism (IJIST)*, 15.11.2016 (Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5692124>; fecha de consulta 20.6.2017)

¹² COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación sobre plataformas en línea” *cit.*, p. 3.

Así pues, sin perjuicio de ciertos matices y subcriterios que estudiaremos *infra* (epígrafe 2.3) y de otras posibles clasificaciones¹³, podemos distinguir las plataformas en línea en dos tipos¹⁴:

- Plataformas unilaterales (*one-side platforms*): estas son en las que el cliente lleva a cabo la relación contractual con la propia plataforma, es decir, plataformas que se presentan directamente como proveedor ante el cliente¹⁵. Por tanto, nos estamos refiriendo, con carácter general, a los prestadores de servicios de la sociedad de la información (PSSI)¹⁶.
- Plataformas multilaterales (*multi-side platforms*): nos estamos refiriendo a aquellas en las que la plataforma sirve como medio para poner en contacto al proveedor con los clientes, esto es, las plataformas de intermediarios¹⁷, en las que vamos a centrarnos a partir de este momento.

2.1.2.- En especial, las “plataformas de intermediarios en línea”.

En primer lugar, debemos decir que es importante no confundir las plataformas de intermediarios en línea con los llamados prestadores de servicios de intermediación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio

¹³ Cabrían múltiples criterios de clasificación de las plataformas en línea debido a que nos encontramos con modelos de negocio dispares, de modo que podríamos clasificarlas en función a las características de las partes; con atención al tipo de red utilizada para la emisión de la declaración de voluntad; haciendo referencia a si el suministro de los bienes, contenidos digitales o servicios es indirecto (en las que la entrega del bien no puede realizarse en línea) o directo (en las que el servicio o contenido digital puede llevarse a cabo en línea); etc. (vid. DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, “Capítulo séptimo. Contratación electrónica”, en *Derecho Privado de Internet*, 5ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 883 y 888-889). Sin embargo, nos hemos decantado por esta tipología porque, en su simplicidad, es capaz de encauzar todos los modelos de plataforma en línea en dos únicas clases.

¹⁴ BATURA, Olga, van GORP, Nicolai, LAROCHE, Pierre, “Online platforms and the EU digital single market a response to the call for evidence by the House of Lord’s internal market sub-committee”, en *e-Economics*, 23.11.2015 (Disponible en: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-7/nikolai_van_gorp_-_response_e-economics_to_the_uk_house_of_lords_call_for_evidence_14020.pdf; fecha de consulta 16.5.2017)

¹⁵ Entre estas encontramos plataformas como “Netflix”, “Zalando”, o cualquier plataforma que se dedique al comercio electrónico actuando en el papel de proveedor o en la que el papel que lleve a cabo la plataforma sea la reventa de productos o servicios.

¹⁶ Véase el concepto de PSSI en el anexo c) LSSI. Con más detenimiento: CAMACHO CLAVIJO, Sandra, “Régimen jurídico de los prestadores de servicios de la sociedad de la información”, en NAVAS NAVARRO, Susana (Dir.), *Mercado digital. Principios y reglas jurídicas*, Valencia, 2016, pp. 113-114.

¹⁷ Dentro de este tipo de plataformas encontramos algunas como “Amazon”, “Ebay” o “Milanuncios”, entre muchas.

electrónico (en adelante LSSI), pues dentro de este concepto sólo entran cuatro tipos de servicios de intermediación¹⁸ que no se corresponden con nuestro concepto.

En segundo lugar, según algunos autores¹⁹, existen dos tipos de intermediarios: (1) quienes ponen en contacto a proveedores con clientes y cobran una comisión por este servicio; y (2) otros que buscan clientes y proveedores y, manteniéndolos separados entre sí, compran el producto a los proveedores a un precio bajo y se lo revenden a los clientes a un precio superior para quedarse con la diferencia. Sin embargo, debemos sostener que el segundo grupo de intermediarios realmente sería, a los efectos de la clasificación que hemos llevado a cabo, una plataforma unilateral, pues realmente la propia plataforma se presentaría ante el cliente como proveedora (ya que estaría ofreciendo bienes, contenidos digitales o servicios que le pertenecen ya que los ha adquirido con anterioridad), por lo que nos quedaría en este sentido un único tipo de intermediarios.

En esta línea, la Comisión Europea sostiene que la función de las plataformas de intermediarios *online* es ofrecer un espacio virtual en el que proveedores y clientes puedan llevar a cabo relaciones jurídicas sin que la plataforma intervenga en dicha relación más allá de cobrando una comisión, en su caso, a una o ambas partes por el servicio que les presta²⁰.

Siguiendo esta línea, el *Research group on the Law of Digital Services* define las plataformas digitales²¹, en su propuesta de borrador de Directiva sobre plataformas de intermediarios en línea de junio de 2016, como un “servicio de la sociedad de la información accesible a través de Internet (u otros medios similares) que permita a los clientes celebrar contratos con los proveedores de bienes, servicios o contenidos digitales.

¹⁸ Atendiendo a la letra b) del anexo LSSI, serán considerados como prestadores de servicios de intermediación: (1) los operadores de redes y proveedores de acceso a la red; (2) los proveedores de alojamiento (*hosting*); (3) los proveedores de copia temporal (*caching*); y (4) los proveedores que faciliten enlaces de contenidos o instrumentos de búsqueda. Vid. CAMACHO CLAVIJO, Sandra, “Régimen jurídico...” cit. pp.114-118.

¹⁹ Como Matt LEVINE según cita de ALFARO AGUILA-REAL, Jesús, “Intermediarios” en *Almacén de Derecho*, 22.5.2017 (Disponible en: <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2017/05/intermediarios.html>; fecha de consulta 23.5.2017)

²⁰ COMISIÓN EUROPEA, “Commission staff working document...” cit. p. 3

²¹ RESEARCH GROUP, “Discussion Draft of ...”, cit. p. 166: “online intermediary platform means an information society service accessible through the internet or similar digital means which enables customers to conclude contracts with the suppliers of goods, services or digital content. This does include services which only identify relevant suppliers and which direct customer to those suppliers websites or contact details”.

Incluyendo servicios que sólo identifican a los proveedores pertinentes y que dirigen al cliente a los sitios web de proveedores o datos de contacto”²².

Por tanto, partiendo de estos conceptos, podemos decir que las plataformas de intermediarios en línea son aquellas cuya función es poner en contacto al proveedor de bienes, servicios o contenidos digitales con el cliente a través de Internet (o un espacio virtual similar a éste) pudiendo recibir una contraprestación por parte de estos²³.

A pesar de que la relación jurídica principal, como hemos visto, la llevan a cabo el proveedor y el cliente, no por ello podemos decir que la plataforma no intervenga, ya que está prestando un servicio tanto al proveedor como al cliente, y por consiguiente está contratando con ellos, por lo que decimos que en la contratación mediante plataformas de intermediarios *online* existe una relación jurídica trilateral.

2.2.- Los sujetos de la relación jurídica trilateral.

Siguiendo el enfoque estudiado *supra* debemos hablar de la existencia de tres sujetos intervinientes en el negocio jurídico correspondiente (ya sea suministro de bienes, de contenidos digitales o de servicios): (1) el proveedor; (2) el cliente; y (3) la plataforma.

La relación que presentan estos tres sujetos es una relación “triangular” en la que, para llevar a cabo el negocio principal (esto es, la contratación entre el proveedor y el cliente), es necesario celebrar tres contratos: (1) un contrato entre proveedor y cliente; (2) un contrato entre la plataforma y el cliente; y (3) un contrato entre la plataforma y el proveedor.

²² Con esta última frase se está incorporando expresamente en el concepto a todas aquellas plataformas que llevan a cabo un análisis del mercado y comparan las ofertas de las distintas plataformas (p.e., “Logitravel”, “Trivago”, “Booking”, “Momondo”, “Skyscanner”, ...). Realmente podríamos considerar estas plataformas como metabuscadores, por lo que podrían entrar en una de las tipologías de los prestadores de servicios de intermediación que hemos visto *supra* (suponiendo una excepción a la exclusión de estos prestadores de servicios que hemos visto con anterioridad), y, por tanto, además del régimen que estudiaremos más adelante, se beneficiarán de un sistema de exclusión de responsabilidad recogido en los arts. 13-17 LSSI.

²³ No supone un requisito imprescindible el carácter oneroso del contrato celebrado entre la plataforma y el proveedor o el cliente, pudiendo llevar a cabo también una prestación gratuita. Sin embargo, como veremos *infra* (epígrafe 2.4) la calificación del contrato como gratuito u oneroso no tendrá efectos respecto de la naturaleza jurídica de la relación.

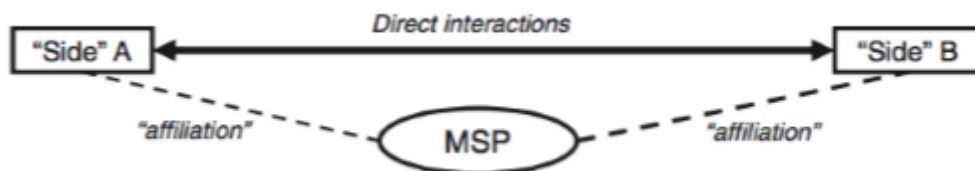


Imagen extraída de “Commission staff working document...” *cit.* (p.3)

De este modo, es preciso determinar en este momento quiénes podrán ser calificados como sujetos²⁴ en esta relación, pues de esta clasificación dependerá el régimen jurídico aplicable en cada caso, como estudiaremos *infra* en el punto 3.

2.2.1.- El proveedor.

Cuando hablamos de proveedor debemos partir del concepto jurídico contemplado en el art. 7 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (a partir de ahora TRLGDCU) según el cual nos referimos al “empresario que suministra o distribuye productos en el mercado” con independencia del título o contrato en virtud del cual lleve a cabo dicha distribución. Sin embargo, la definición contemplada en este texto únicamente es aplicable en el régimen de protección de consumidores, y por tanto se excluye en esta definición a personas físicas no empresarios que contraten como proveedores.

Así, partiendo de este concepto y completándolo con el propuesto por el *Research group on the law of digital services*, debemos considerar proveedor a cualquier persona física o jurídica que lleve a cabo el suministro o distribución de bienes, contenidos digitales o servicios²⁵. En este sentido, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales, de 9 de diciembre de 2015 (en adelante PD CDig.) añade en su art. 2.3 un concepto de proveedor que incluye a “cualquier persona física o jurídica (...)”.

²⁴ En lo referente a las plataformas nos remitimos al apartado 2.1.2. de este trabajo.

²⁵ En este sentido vemos el art. 2.d) del borrador de Directiva del “RESEARCH GROUP, “Discussion Draft of ...”, *cit.* p. 166

De este modo se está extendiendo el concepto contemplado en el TRLGDCU en dos aspectos:

- Podrá ser considerado proveedor cualquier persona física o jurídica, sin ser requisito que ésta sea empresario²⁶.
- Será considerado proveedor quien distribuya (o suministre) bienes, contenidos digitales y servicios, y no solo a quien lo haga con productos²⁷.

Con este sentido más amplio podremos considerar como proveedor a todo aquél que realice una oferta contractual mediante una plataforma de intermediarios en línea, con independencia de la naturaleza jurídica de la persona y de la naturaleza del bien o servicio que suministre.

Partiendo de este concepto, es importante considerar que la naturaleza jurídica del proveedor va a variar, de modo que es necesario atender a tres aspectos principales para establecer el régimen jurídico que les resultará aplicable:

- En primer lugar, es importante considerar si nos encontramos ante un proveedor empresario o ante un proveedor consumidor²⁸.
- En segundo lugar, es importante analizar el objeto principal del contrato, pues el régimen jurídico aplicable cambiará cuando nos encontremos ante un suministro de un bien, de un contenido digital, o de un servicio²⁹.
- En tercer lugar, y como consecuencia directa del anterior, es necesario valorar el tipo contractual utilizado, de modo que nos podremos encontrar, generalmente, ante un contrato de compraventa, de arrendamiento, o de obra o servicios³⁰.

²⁶ Es necesario ampliar el concepto en este sentido teniendo en cuenta la ingente cantidad de personas físicas no empresarios que llevan a cabo actividades de suministro o distribución de bienes, contenidos digitales y servicios (los llamados “prosumidores”, *vid.* JARNE MUÑOZ, Pablo, “El prosumidor como figura clave en el desarrollo del derecho del consumo derivado del mercado digital”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 19/2016, pp. 45-51), siendo un claro ejemplo de ello las plataformas de intermediarios en línea de compraventa de productos de segunda mano (p.e., “Milanuncios”, “Vibbo”, “Wallapop”, etc.).

²⁷ El concepto de producto lo encontramos en el art. 6 TRLGDCU, que considera producto a los bienes muebles del art. 335 CC (ref. al comentario a los arts. 6 y 7 TRLGDCU en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.) *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 77-81)

²⁸ Cuando nos encontremos ante un proveedor empresario será de aplicación la normativa de consumo, mientras que cuando nos encontremos ante un proveedor consumidor aplicaremos la normativa general del Código Civil.

²⁹ Atendiendo a este criterio resultará aplicable la regulación específica para la contratación de bienes o de productos, de contenidos digitales, o para la prestación de servicios respectivamente.

³⁰ En este caso el proveedor será considerado vendedor, arrendador, contratista o prestador de servicios respectivamente. Además, existen determinados supuestos en los que, además de un régimen general existe

2.2.2.- El cliente.

Debemos entender como cliente a “toda persona física o jurídica que utilice la plataforma digital con el fin de obtener un bien, un contenido digital o un servicio”³¹.

De este modo, podemos entender que cliente es todo aquel que acepte la oferta realizada por un proveedor mediante una plataforma de intermediarios en línea.

Siguiendo la sistematización que hemos utilizado para diferenciar los posibles tipos de proveedor, debemos tener en cuenta que el cliente también podrá ser tanto un consumidor como un empresario³²; y también podrá ser considerado comprador, arrendatario o comitente en función del contrato que haya llevado a cabo con el proveedor, lo que tendrá efectos a la hora de su protección.

2.3.- Clasificación de los distintos modelos de “plataformas de intermediarios en línea”.

Como hemos visto *supra*, existe una gran variedad de plataformas en línea, por lo que hemos explicado el que a nuestro entender es el mejor criterio de clasificación de las plataformas en línea, sin embargo, para determinar el régimen jurídico aplicable a las plataformas de intermediarios, en concreto, es preciso añadir una nueva tipología.

De este modo, aunque podríamos seguir con el criterio ya utilizado para clasificar las plataformas digitales atendiendo al modelo de interacción entre la plataforma y los usuarios, de forma que nos encontraríamos ante plataformas de interacción directa e indirecta³³; entendemos que la mejor forma de clasificarlas, y por ende para comprender el régimen jurídico aplicable, será atendiendo a cuál es el objeto principal de comercialización de las plataformas, en definitiva, el objeto principal del contrato.

un régimen especial que podría ser de aplicación (p.e., el régimen especial para la compraventa de consumo además del régimen general del Código civil).

³¹ RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion Draft of ...”, *cit.* p. 166. Art. 2.c): “‘customer’ means any natural or legal person who uses an online intermediary platform for obtaining goods, services, or digital content”.

³² Lo que será especialmente relevante a la hora de la contratación, pues dependiendo de su naturaleza podrá verse beneficiado de la protección de consumo o no.

³³ BATURA, Olga, van GORP, Nicolai, LAROCHE, Pierre, “Online platforms and...” *cit.* pp. 2-3.

De esta manera, encontramos cuatro posibles grupos de plataformas de intermediarios en línea:

- Plataformas en las que se suministran servicios. Nos referimos generalmente a las llamadas plataformas de “economía colaborativa”³⁴, esto es, aquellas cuya función es la puesta en contacto entre particulares para la provisión de servicios, que cada vez son más frecuentes y cuya naturaleza, y por tanto su regulación, es conflictiva³⁵. Sin embargo, es necesario apuntar que no todas las plataformas de prestación de servicios son de economía colaborativa, sino que existen otras mediante las que se proporciona información de terceros proveedores³⁶.
- Plataformas en las que se suministran contenidos digitales. Estamos hablando de todas aquellas plataformas mediante las que se comercializa contenidos digitales, esto es, “cualesquiera datos (constituyan o no obras originales protegidas por la propiedad intelectual) producidos y suministrados en formato digital”³⁷ entre los que encontramos “programas, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informáticos” (cdo. 19 Directiva 2011/83).
- Plataformas en las que se suministran bienes. Cuando hablamos de bienes nos estamos refiriendo a bienes muebles (en el sentido del art. 335 CC), por tanto, pertenecen a este tipo de plataformas aquellas en las que se comercializan productos (en el sentido del art. 6 TRLGDCU)³⁸.
- Plataformas mixtas. Estas son plataformas mediante las que se ofertan al menos dos tipos distintos de los objetos contractuales vistos en esta clasificación³⁹.

³⁴ Vemos una definición de este concepto en: COMISIÓN EUROPEA, “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”, COM(2016) 365 final, p.3. Sin embargo, este concepto resulta demasiado amplio, por lo que realmente no nos sirve para llevar a cabo una distinción entre los distintos tipos de plataforma.

³⁵ Encontramos innumerables conflictos a nivel europeo contra este tipo de plataformas porque su entrada al mercado ha significado la aparición de una competencia más eficiente que los operadores económicos tradicionales (p.e., “Uber”, “Blablacar”, “Cabify”, “Airbnb”, etc.). Véanse, por ejemplo, las conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la UE MACIEJ SZPUNAR de 11 de mayo de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:364 (Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190593&pageIndex=0&doclang=es&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=744294>; a fecha de 18.5.2017)

³⁶ Véase, por ejemplo, las plataformas de comparación de servicios como “TripAdvisor”.

³⁷ Vid. Art. 59.bis.i) TRLGDCU y CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 11/2014 p. 113.

³⁸ “Ebay” y “Aliexpress” son algunas de las plataformas más reseñables pertenecientes a este tipo.

³⁹ Por ejemplo “Amazon”.

2.4.- Naturaleza jurídica, ¿contrato de mandato o de mediación o corretaje?

El último elemento relevante para poder definir el régimen jurídico aplicable a la contratación mediante plataformas de intermediarios es la naturaleza jurídica de la relación trilateral.

De este modo, debemos pararnos a pensar cuál es el verdadero papel que llevan a cabo las plataformas de intermediarios, cuál es su función en la relación, si verdaderamente intervienen o no en la misma.

Podríamos decir que dependerá del modelo de negocio de cada plataforma y que habrá que atender a las características particulares de cada una de ellas para decidir sobre su naturaleza jurídica. Sin embargo, no podemos quedarnos con esta solución, pues devendría en una situación de inseguridad jurídica.

Así pues, si partimos de la definición dada por el *Research group on the law of digital services* sobre plataformas de intermediarios, debemos decir que son aquellas que “permitan a los clientes celebrar contratos con los proveedores”⁴⁰, de modo que podemos sostener que en principio cabrían varias modalidades de plataformas de intermediarios en línea: aquellas en las que la plataforma solo cumple una función de puesta en contacto entre cliente y proveedor (de forma que nos encontraríamos ante la existencia de un contrato de mediación o corretaje⁴¹); aquellas en las que la plataforma intervenga en la contratación como representante del proveedor (encontrándonos en este caso ante un contrato de mandato⁴² o de comisión en caso de que el proveedor también sea

⁴⁰ RESEARCH GROUP, “Discussion Draft of ...”, *cit.*

⁴¹ Cuando hablamos de un contrato de mediación o corretaje estamos hablando de un contrato atípico, por lo que debemos recurrir a la opinión doctrinal y jurisprudencial a la hora de definirlo. De este modo, según la STS 30 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2412), el contrato de mediación y corretaje es aquel “cuya esencia reside en la prestación de servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes, sin intervenir en el contrato ni actuar propiamente como mandatario”, o como en la definición clásica de José CASTÁN TOBEÑAS es “aquel por el cual una de las partes (el corredor o mediador) se compromete a indicar a la otra (que se llama oferente o mediado y, más usualmente, comitente o mandante) la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero (mediatario) o a servirle de intermediario en esta conclusión, a cambio de una retribución (llamada premio, prima o comisión)” (Según se cita en ARGUDO PÉRIZ, José Luis, SESMA SANCHEZ, Begoña, “Capítulo 6: El contrato de mediación o corretaje” en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Dir.), *Contratos - Tomo IV. Contratos de prestación de servicios y realización de obras (I) (Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones tributarias)*, 1ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 632-713).

⁴² La regulación del mandato la encontramos en los arts. 1709 y ss. CC, sin embargo, la definición que nos proporciona el CC resulta imprecisa, habiendo sido necesario que la doctrina completara este concepto. De este modo, su nota más característica es su objeto, los actos jurídicos, la función del mandatario es ejercer por cuenta o encargo del mandante una actividad jurídica (*vid.* O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, “Comentario al art. 1709 CC”, en *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 8ª Ed., Wolters Kluwer,

empresario⁴³); y por último, las plataformas cuya función es facilitar aspectos específicos de la actividad del proveedor o promocionarla en un determinado mercado (en cuyo caso hablaríamos de los llamados contratos de distribución, entre los cuales el más destacado es el contrato de agencia⁴⁴).

Cualquiera de estos modelos podría valer en un principio, pues sirven para facilitar la contratación entre cliente y proveedor. Sin embargo, ésta no es la única definición que hemos tenido en cuenta a la hora de establecer un concepto de plataforma de intermediarios en línea, sino que también hemos partido de la definición dada por la Comisión Europea⁴⁵ y, por ende, sostenemos que la función principal no es únicamente facilitar la contratación entre cliente y proveedor, sino que además debe hacerlo sin intervenir en la relación más allá de cobrar una remuneración por sus servicios, en su caso⁴⁶.

En este sentido, debemos decir que únicamente serán consideradas plataformas de intermediarios en línea aquellas que sirvan para poner en contacto a cliente y proveedor, y como consecuencia debemos concluir que la naturaleza jurídica de las plataformas de intermediarios en línea se corresponde con la naturaleza del contrato de mediación o corretaje.

A pesar de esto, el problema surge a la hora de estudiar la forma en que se desarrolla la contratación mediante las plataformas en línea, ya que, aunque encontramos algunas plataformas en las que es clara esa función única de puesta en contacto⁴⁷, existen otras

Madrid, 2016, (p. 1829); DE PABLO CONTRERAS, Pedro, “Capítulo 21: El mandato”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.), *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, 4ª Ed., Colex, Madrid, 2014, (pp. 713-716); Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “El mandato”, en *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 2). Contratos en especial. Cuasi contratos Enriquecimiento sin causa Responsabilidad extracontractual*, 11ª Ed., Tecnos, Madrid, 2016, pp. 180-181).

⁴³ O también conocido como el mandato mercantil (arts. 244 y ss. Código de comercio).

⁴⁴ SÁNCHEZ CALERO, Fernando; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan “Capítulo 48. Contratos de colaboración y distribución: contrato de agencia, de concesión mercantil, de franquicia, de corretaje y de factoring”, en SÁNCHEZ CALERO, Fernando; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *Instituciones de Derecho mercantil. Volumen II*, 37 Ed., Aranzadi, 2015, pp. 229-256.

⁴⁵ “Commission staff working document...” cit. p. 3

⁴⁶ Es necesario aludir a que dicha remuneración es facultativa, pudiendo ser un contrato gratuito y que, en caso de que realmente se perciba una remuneración esta podrá consistir en: (1) el cobro de una comisión dineraria al proveedor; (2) podrá ser hecha por terceros (mediante el alojamiento en el sitio web de publicidad, por ejemplo); o (3) podrán llevarla a cabo los clientes mediante la cesión de datos.

⁴⁷ En este sentido vemos cómo determinadas plataformas (en especial aquellas basadas en la compraventa de bienes de segunda mano como “Wallapop”, “Milanuncios”, “Vibbo”, etc.) no realizan otra función más allá de servir como medio de contacto entre proveedores y clientes, pues, como vemos, la interacción entre cliente y proveedor es directa (ya sea mediante un mecanismo de contacto en la propia plataforma -véase chats integrados en la misma-, o a través de medios de comunicación externos -véase email o número de teléfono).

(en especial las de comercio electrónico) en las que no queda claro hasta qué punto interviene o no la plataforma en la relación contractual⁴⁸, pudiendo llegar a considerar que, aunque se especifique en la propia plataforma que el vendedor es un proveedor distinto a la plataforma, el cliente realmente esté contratando con ésta en nombre y por cuenta ajena, de modo que tendríamos que entender que la cual actúa como mandataria del proveedor.

Así, para esclarecer cuál es el papel que este tipo de plataformas llevan a cabo en la relación jurídica y, por tanto, si podemos entenderlas como plataformas de intermediarios o no a efectos de la definición que hemos dado, debemos acudir a sus condiciones generales de la contratación (a partir de ahora CGC).

De este modo, podemos ver las CGC de plataformas tan relevantes en este sector como son “Amazon”⁴⁹, “Ebay”, o “Aliexpress” en las que se establece lo siguiente:

12. El papel de Amazon

Amazon permite a vendedores externos ofrecer y vender sus productos en Amazon.es. La página de detalles de estos productos contendrá la información correspondiente en el caso de que éstos fueran ofrecidos por vendedores externos. A pesar de que Amazon facilita las transacciones a través de Amazon Marketplace, Amazon no es ni el comprador ni el vendedor de los productos ofrecidos por vendedores externos. Amazon simplemente facilita un espacio donde compradores y vendedores pueden negociar y efectuar sus transacciones. Por consiguiente, el correspondiente contrato que se genera una vez se ha realizado la compra de cualquier producto vendido por un vendedor externo, concierne única y exclusivamente al comprador y al vendedor de dicho producto. Amazon no forma parte de ese contrato, no asume ninguna responsabilidad relacionada con el mismo, ni actúa como representante del vendedor. El vendedor es responsable de la venta de sus productos así como de ofrecer asistencia en cuanto a las reclamaciones del comprador, o con respecto a cualquier asunto relacionado con dicho contrato entre el comprador y vendedor. No obstante, y debido a que Amazon desea garantizar al comprador un espacio seguro donde realizar sus compras, Amazon ofrece la Garantía de la A a la Z de Amazon, además de cualquier derecho que el consumidor pueda tener por disposición legal o contractual.

Cláusula extraída de las CGC de “Amazon” (Disponible en:

https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=footer_cou?nodeId=200545940; fecha de consulta: 29.5.2017)

⁴⁸ Existen algunas plataformas, en especial las más importantes, en las que el peso de la marca llega a influir en la visión que los clientes tienen incluso sobre las partes del contrato.

⁴⁹ Cuando hablamos de “Amazon” en esta sede nos estamos refiriendo únicamente a los contratos en los que presenta el papel de intermediario de proveedores externos, pues como sabemos también lleva a cabo la comercialización de productos de su propiedad de tal forma que su naturaleza jurídica es la de vendedor.

Ámbito

eBay es una plataforma de compraventa que permite a los usuarios ofrecer, vender y comprar prácticamente de todo, en una amplia variedad de formatos de precio y ubicaciones.

eBay no posee ninguno de los artículos en venta o vendidos a través de eBay, y no está involucrado en la transacción real entre compradores y vendedores. El contrato de compraventa se hace directamente entre el comprador y el vendedor. eBay no es una casa de subastas tradicional.

Cláusula extraída de las CGC de "Ebay" (Disponible en: <http://pages.ebay.es/help/policies/user-agreement.html#responsibility>; fecha de consulta: 29.5.2017)

7.1 A través de los Sitios, Alibaba.com ofrece plataformas electrónicas basadas en la web para el intercambio de información entre compradores y vendedores de productos y servicios. Alibaba.com, además, proporciona plataformas de transacciones electrónicas basadas en la web para que los Miembros puedan realizar, aceptar, concluir, gestionar y cumplir con los pedidos para el suministro de productos y servicios en línea dentro de los Sitios, con sujeción a los términos del Acuerdo de servicios de transacción de Alibaba.com. Sin embargo, Alibaba.com no representa en ninguno de los Servicios ni al vendedor ni al comprador en las transacciones específicas. Alibaba.com no controla y no es responsable ni se hace cargo de la calidad, seguridad, legalidad o disponibilidad de los productos o Servicios que se ofrecen a la venta en los Sitios; de la capacidad de los vendedores para realizar una venta ni de la capacidad de los compradores para realizar una compra.

Cláusula extraída de las CGC de "Aliexpress" (Disponible en: <https://rule.alibaba.com/rule/detail/4265.htm?spm=a271m.8038972.1999288231.5.kluyGd>; fecha de consulta: 29.5.2017)

Atendiendo a esto vemos como algunas de las plataformas de comercio electrónico más importantes delimitan en sus condiciones generales, de forma clara, la función que llevan a cabo en la relación jurídica, coincidiendo todas ellas en la exclusión de cualquier forma de representación y estableciendo de forma explícita que su función es únicamente la puesta en contacto de proveedores y clientes, de modo que podremos considerar que son plataformas de intermediarios en línea y por tanto que son corredoras o mediadoras.

Encontramos también, a pesar de estos ejemplos, otras plataformas importantes que se dotan a sí mismas de una naturaleza jurídica distinta y, por tanto, aunque en un primer momento nos puedan parecer plataformas de intermediarios porque sabemos que en general comercializan productos de proveedores externos no lo son, en especial cuando tratamos de plataformas de contenidos digitales. Podemos ver un ejemplo claro en las condiciones generales de "Google Play", en las que se define específicamente como agente.

2. Prestación del servicio Google Play

Ventas Directas, a través de agencias y de aplicaciones. Al comprar Contenido en Google Play, lo harás:

- a) directamente de Google Commerce Limited ("**Venta Directa**"),
- b) A través del proveedor del Contenido (en adelante, el **Proveedor**), actuando Google como un agente de dicho Proveedor (**Ventas a través de Agencias**).

3. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PROCESO DE CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE “PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS EN LÍNEA”

El siguiente paso que debemos dar es conocer el régimen jurídico que se aplica a la contratación a través de plataformas de intermediarios en línea. Siendo esencial este apartado, y debido a la complejidad que supone atendiendo a la gran variedad de factores que influyen en el régimen jurídico aplicable a la contratación mediante este tipo de plataformas, creemos que lo más conveniente es plasmarlo mediante una serie de cuadros que nos servirán para entenderlo de un modo más sencillo, gráfico y práctico.

3.1.- Plataforma de intermediarios en línea.

Factores relevantes	Normativa aplicable ⁵⁰
En cuanto a su naturaleza de contrato de mediador o corredor (contrato atípico puro) ⁵¹	Normativa general primaria sobre contratos (arts. 1091 y 1255)
	CC Usos y costumbres (arts. 1258 y 1287 CC). Criterios doctrinales y jurisprudenciales.
	Integración por analogía con contratos afines (como el mandato: arts. 1709 y ss. CC)
	LSSI

⁵⁰ En este punto debemos aludir a que habrá una modificación de la prioridad de las fuentes cuando hablamos de la relación proveedor empresario y plataforma, pues estaríamos hablando de una relación mercantil. De este modo, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 2 CCom., el orden de prelación de fuentes será: (1) las disposiciones del CCom. y de otras normas especiales (p.e., la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, entre otras); (2) los usos y costumbres de cada plaza; (3) el régimen general del Código civil. Sin embargo, al tratarse de un contrato mercantil, si observamos el art. 50 CCom. debemos decir que el Derecho común tendrá prevalencia sobre las fuentes, de modo que el sistema de fuentes quedaría del siguiente modo: (1) legislación específica mercantil; (2) disposiciones de Derecho común; y (3) usos y costumbres. *Vid.* URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, “Lección 1. Concepto, evolución histórica y fuentes del Derecho mercantil”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel, *Lecciones de Derecho mercantil. Volumen I*, 12ª Ed., Civitas, Cizur Menor, 2015, p. 41.

⁵¹ ARGUDO PÉRIZ, José Luis, SESMA SANCHEZ, Begoña, “Capítulo 6: El contrato de mediación...” *cit.*, pp. 632-713; ANGULO RODRÍGUEZ, Luis, “Lección 16ª: Contratos de colaboración”, en JIMÉNEZ SANCHEZ, Guillermo J.; DÍAZ MORENO, Alberto (Coords.), *Lecciones de Derecho mercantil*, 16ª Ed., Tecnos, Madrid, 2013, pp. 460-461.

En cuanto a que son prestadores de servicios de la sociedad de la información	TRLGDCU en general (en especial los arts. 92 a 106)
En cuanto a la contratación con consumidores	Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)
En cuanto a que utiliza CGC	Normativa general del Código Civil
Subsidiariamente	

3.2.- Proveedor empresario-Cliente empresario (*Business to business* o B2B) y Proveedor Consumidor-Cliente consumidor (*Consumer to consumer* o C2C).

Naturaleza jurídica del objeto	Bienes	Contenidos digitales	Servicios
Naturaleza jurídica del título contractual	Contrato de compraventa		Contrato de obra o servicios
	Contrato de arrendamiento		
Régimen jurídico aplicable	Arts. 1445 y ss. CC		Arts. 1583 y ss. CC
	Arts. 1542 y ss. CC		
	LCGC		
	LSSI		
	Régimen general de obligaciones y contratos del Código Civil		

3.3.- Proveedor empresario-Cliente consumidor (*Business to consumer* o B2C) y Proveedor consumidor-Cliente empresario (*Consumer to business* o C2B).

Naturaleza jurídica del objeto	Bienes	Contenidos digitales	Servicios
Naturaleza jurídica del título contractual	Contrato de compraventa		Contrato de obra o servicios
	Contrato de arrendamiento		
Régimen jurídico aplicable	TRLGDCU		
	LCGC		
	LSSI		

	PDCLBienes	PDCDig. ⁵²	Arts. 1583 y ss. CC
	Arts. 1445 y ss. CC		
	Arts. 1542 y ss. CC		
	Régimen general de obligaciones y contratos del Código Civil		

Debemos decir que es dudoso el supuesto en que el proveedor es un consumidor y el cliente es empresario, pues es conflictiva la cuestión relativa a la protección del proveedor consumidor, pues hay autores que defienden que el proveedor consumidor se encuentra desprotegido frente al cliente empresario⁵³ y otros opinan que no existe esta situación de desprotección⁵⁴.

Sin embargo, creemos que efectivamente el consumidor proveedor debe ser merecedor de protección frente a un empresario cliente, ya que este último, aun siendo el comprador, tiene un poder negociador mayor en la relación y, por tanto, habrá una desigualdad en la misma. Esto debemos entenderlo en el sentido de que se le dotará de protección respecto a las condiciones generales de la contratación, ya que obviamente, siendo el propio consumidor el proveedor no podrá verse protegido en lo que se refiere a los requisitos de conformidad. Asimismo, el empresario cliente no podrá beneficiarse de los derechos y garantías que otorga únicamente a los consumidores el TRLGDCU.

4.- LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE “PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS EN LÍNEA”

Llegados a este punto es interesante conocer cuáles serán los derechos que protegerán a los consumidores mediante la contratación a través de este tipo de plataformas y extraer

⁵² Estamos hablando de dos Propuestas de Directiva que no están en vigor y por lo tanto no son Derecho aplicable, sin embargo, son una de las líneas de trabajo que están abordando las instituciones de la UE y es previsible que entren en vigor en un futuro cercano.

⁵³ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Comentario al art. 2 TRLGDCU”, en CÁMARA LAPUENTE, Sergio (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pp. 99-100.

⁵⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Comentario al art. 2 TRLGDCU”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentario...*, cit., p.55.

el régimen de responsabilidad que les será aplicable tanto a proveedor como a la propia plataforma.

4.1.- Oferta e invitaciones a realizar ofertas

Es sabido que es requisito esencial para la perfección del contrato el consentimiento, esto es, la concurrencia entre una oferta y la aceptación de la misma (arts. 1258 y 1262.I CC), requisito indispensable también para la contratación electrónica de acuerdo a lo dispuesto en el art. 23 LSSI⁵⁵. De este modo, en la contratación a distancia, y, por tanto, cuando contratamos a través de plataformas de intermediarios en línea, nos podremos encontrar con dos situaciones: (1) que sea el propio proveedor quien realice la oferta y el cliente realice la aceptación, esto es, una oferta en sentido estricto⁵⁶; o (2) que sea el cliente quien realice la oferta porque el proveedor ha publicado en la plataforma una invitación a realizar ofertas.⁵⁷

Estas dos posibilidades tienen una gran importancia cuando hablamos de plataformas de intermediarios en línea en el sentido de que la invitación a realizar ofertas no resulta vinculante para el proveedor, al contrario de lo que sucede con las ofertas⁵⁸, pues, atendiendo a lo dispuesto en el art. 61 TRLGDCU la oferta se verá integrada en el contrato, siendo exigible su cumplimiento aunque su contenido no figure en el contrato, excepto en los supuestos en los que el contrato establezca condiciones más favorables para el consumidor (principio *pro consumatore*)⁵⁹.

Así, debemos decir que “la oferta consiste en una declaración de voluntad dirigida a un eventual cocontratante, o al público en general, encaminada a lograr el establecimiento

⁵⁵ “Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez”. Este es el llamado principio de equivalencia funcional entre los contratos electrónicos y los celebrados por escrito.

⁵⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “La formación del contrato”, en *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 1). Contratos en general. La relación obligatoria*, 11ª Ed., Tecnos, Madrid, 2016, pp. 60-61.

⁵⁷ No es difícil imaginar supuestos en los que un proveedor publique en una plataforma de intermediación una declaración de voluntad tendente a la contratación sin establecer el precio, por ejemplo, modo de actuación muy típico en plataformas de compraventa de productos de segunda mano. Tampoco es difícil imaginar plataformas cuyo modo de contratación sea a través de subastas (véase “Ebay”, por ejemplo).

⁵⁸ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, “Capítulo séptimo. Contratación electrónica” ..., *cit.* p. 902.

⁵⁹ *Vid.* CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Comentario al art. 61 TRLGDCU”, en CÁMARA LAPUENTE, Sergio (Dir.), *Comentario...*, *cit.*, pp. 510-537

del acuerdo contractual”⁶⁰ y es necesario que cumpla dos requisitos fundamentales para que podamos considerarla como oferta y no como publicidad, por ejemplo. De este modo, es necesario que la oferta sea: (1) completa, es decir, que contenga los elementos esenciales del contrato propuesto; e (2) inequívoca, es decir, que no sea ambigua y que no provoque duda alguna sobre la voluntad de contratar⁶¹.

Además, para la perfección del contrato es necesario que el destinatario de la oferta la acepte en su totalidad, por lo que hablaremos que la aceptación es la mera adhesión a la oferta contractual, ya que si se introduce cualquier variación nos encontramos ante una nueva oferta de contrato o contraoferta. Asimismo, son requisitos para la validez de la aceptación que: (1) coincida en la totalidad con los términos de la oferta; (2) que suponga una voluntad de contratar definitiva y recepticia; (3) que será válida cualquier forma de aceptación mientras no se haya dispuesto otra cosa o nos encontremos ante un contrato formal; y (4) debe ser anterior a la caducidad o revocación de la misma⁶².

Por último, en el supuesto en el que nos encontramos, al hablar de contratación a distancia, debemos entender que el contrato se verá perfeccionado en el momento en el que el oferente conozca, o pueda conocer sin faltar a la buena fe, la aceptación (art. 1262.II CC)⁶³. Hay que añadir que el proveedor tiene la obligación de confirmar la recepción de la aceptación (art. 28.1 LSSI), sin perjuicio de que el contrato haya podido quedar perfeccionado con anterioridad. Siguiendo esta línea, el *Research group on the law of digital services* incide expresamente en el establecimiento de un sistema efectivo de

⁶⁰ Atendiendo a la definición de Luna Serrano, según cita de MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, “Capítulo 11. Formación y perfección del contrato”, *cit.*, p. 389.

⁶¹ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, “Capítulo 11. Formación y perfección del contrato”, *cit.*, p. 390.

⁶² MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, “Capítulo 11...”, *cit.*, p. 394.

⁶³ Esto es lo que se conoce como teoría de la recepción (*vid.* VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario, “Comentario al art. 1262 CC”, en CAÑIZARES LASO, Ana; DE PABLO CONTRERAS, Pedro; ORDUÑA MORENO, Javier; VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Dirs.), *Código Civil comentado. Volumen III. Libro IV- De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)*, 2ª Ed., Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 613; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, “Capítulo 11. Formación y perfección del contrato” *op. cit.*, pp. 395-396; O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, “Comentario al art. 1262 CC”, *op. cit.*, pp. 1324-1325. Sin embargo, algunos autores consideran que habrá de tenerse en cuenta el régimen para la contratación mediante medios automáticos celebrada entre ausentes: cfr. GONZÁLEZ DE ALAIZA CARDONA, José Javier, “Los contratos de adhesión y la contratación electrónica”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.), *Tratado de contratos. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1731-1733; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, “Capítulo III. La perfección del contrato celebrado a través de internet”, en *El contrato electrónico. Formación y cumplimiento*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2013, pp. 128-137.

notificación de los mensajes intercambiados a través de las plataformas de intermediarios (art. 7 de su propuesta de borrador de Directiva)⁶⁴.

En este sentido, en las plataformas de intermediarios en línea entendemos que se verá perfeccionado el contrato en el momento en que el cliente acepta las condiciones generales de la contratación, pues este será el momento en que el proveedor podrá conocer de la aceptación, de modo que ambas partes se verán obligadas desde ese momento. A pesar de esto, en la práctica nos encontramos con que muchas plataformas supeditan el pago del precio a la aceptación de la oferta, de modo que el proveedor no hace el envío hasta que recibe el pago correspondiente, dejándose en cierto modo al arbitrio del mismo el momento de perfección del contrato, lo que no es, en absoluto, aceptable conforme a las normas sobre la perfección del contrato⁶⁵.

4.2.- Información precontractual

Cuando hablamos de contratación en línea a través de una plataforma de intermediarios en línea es imprescindible hablar del deber de información precontractual, ya que en esta sede esta obligación es más extensa que la general.

De este modo, expondremos de forma concisa en qué consiste el régimen general de aplicación en plataformas de comercio electrónico para después indicar las especialidades que existen respecto al suministro de contenidos digitales.

4.2.1.- El deber de información precontractual

⁶⁴ Art. 7 borrador de Propuesta de Directiva sobre plataformas de intermediarios en línea: “1. Where the online intermediary platform offers facilities for communication between customer and supplier relating to the conclusion or performance of supplier-customer contracts, the platform provider must forward any communications without undue delay. 2. For communications between a supplier and a customer, receipt of the communication by the platform operator’s communication system is considered as receipt by the intended recipient if the communication was made by a consumer, or by a customer in a contract between businesses.”. Vid. GARCÍA MONTORO, Lourdes, “El futuro del Mercado Digital Único pasa por la regulación de las plataformas online”, en *Revista CESCO de Derecho del consumo*, 2016.1

⁶⁵ Véase el estudio que realiza sobre este problema Adrián Rivas Lago que resulta muy gráfico al presentarnos algunas cláusulas de las CGC de algunas empresas conocidas en RIVAS LAGO, Adrián, “La protección del consumidor en la venta a distancia por internet” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 15/2015, pp. 59-62.

Como sabemos, en la contratación B2C la información desempeña un papel crucial, y esta importancia se intensifica en la contratación electrónica, pues el consumidor no puede examinar el producto. Esto justifica que el régimen de información precontractual sea más riguroso en lo que a este tipo de plataformas se refiere.

Así, al encontrarnos con un contrato de consumo llevado a cabo mediante contratación electrónica tendremos que aplicar tanto las reglas sobre información precontractual de la LSSI (aplicables a cualquier relación, ya sea B2C como B2B) como las reglas del Texto Refundido. De este modo, consideraremos los arts. 27 LSSI y 60 y 97 TRLGDCU.

Toda la información que se clasifica en las normas citadas debe ponerse a disposición del consumidor de forma previa a que quede vinculado por el contrato y debe presentarse de forma “*clara y comprensible*” e inequívoca, tiene que ser información “*relevante, veraz y suficiente*” y debe prestarse de forma gratuita y al menos en castellano (arts. 27 LSSI y 60 TRLGDCU). Además, es requisito indispensable que la forma en que se dé la información sea adecuada al medio de comunicación utilizado⁶⁶ (arts. 27 LSSI y 60.2.a) y 97.1.a) TRLGDCU).

Es importante destacar que el art. 27 LSSI dispone que el empresario está obligado a informar sobre: (1) los trámites de contratación; (2) si el prestador archivará el documento electrónico en que se recoja el contrato y la disponibilidad del mismo para el cliente; (3) los medios técnicos disponibles para identificar y corregir errores; (4) y las lenguas en que será posible realizar la contratación. Se entenderán cumplidos estos requisitos cuando se incluyan en su página web.

Como ya hemos dicho, debemos atender también al Texto Refundido para completar los requisitos de información precontractual en lo que a contratos de consumo se refiere. El art. 60 TRLGDCU establece los requisitos de información previa a la contratación generales para cualquier contrato de consumo, mientras que el art. 97 TRLGDCU establece una serie de requisitos especiales para lo que a contratación a distancia se refiere.

⁶⁶ Nos referimos con este punto a que la información tiene que ser accesible y visible de forma proporcional al terminal mediante el que accedamos al proceso de contratación, de modo que dicha información tiene que poder verse tanto en *smartphones*, como en tablets u ordenadores, por ejemplo. De esta manera, se estará incumpliendo con este requisito cuando, por ejemplo, utilicemos una página web o una aplicación de comercio electrónico a través del teléfono y no podamos acceder a la información porque el sitio web o aplicación no está adaptada para este tipo de terminales.

Atendiendo a estos artículos el empresario deberá informar sobre su identidad (nombre o identidad social, domicilio, NIF, datos de contacto), y, en resumen, todo lo que se refiere a información sobre las características principales del producto, así como del precio total y desglosado⁶⁷.

Además, debemos añadir que es frecuente que sea la propia plataforma quien lleve a cabo comunicaciones comerciales⁶⁸ y, por tanto, estará obligado por una serie de requisitos de información⁶⁹ y, en caso de no cumplirlos será responsable de llevar a cabo prácticas comerciales desleales⁷⁰. En este sentido encontramos la STJUE de 30 de marzo de 2017⁷¹. El litigio versa sobre un anuncio publicitario de la empresa DHL Paket en el que se presentaban cinco productos distintos disponibles para su compra en su plataforma de comercio electrónico. “El lector interesado en alguno de esos productos era invitado a visitar la plataforma y a introducir el código que correspondía a ese producto y que figuraba en el anuncio. De este modo, accedía a un sitio dedicado al producto en cuestión, en el que se indicaba la identidad del vendedor profesional de dicho producto. En el apartado «Información acerca del proveedor», el lector podía además obtener información sobre el nombre comercial y la dirección geográfica de la otra parte contratante” (apartado 9). Según VSW (asociación de proveedores y vendedores a distancia) en dicho anuncio no se cumplía con la obligación de informar sobre la identidad y la localización de los proveedores, por lo que estaría incurriendo en una práctica comercial desleal.

Así, la cuestión prejudicial plantea si “la información relativa a la dirección geográfica y la identidad del comerciante debe figurar en la publicidad de productos concretos, efectuada en un medio impreso, cuando los consumidores compran esos productos a través del sitio de Internet, indicado en el anuncio publicitario, de la empresa autora de este anuncio y cuando tal información se obtiene fácilmente en dicho sitio de Internet o

⁶⁷ Este último requisito no se cumple correctamente en la práctica, pues en general es en el momento previo al pago cuando el consumidor conoce el precio final. *Vid.* RIVAS LAGO, Adrián, *op. cit.*, pp. 56-57.

⁶⁸ En muchas ocasiones vemos publicidad de este tipo de plataformas en televisión, así como en redes sociales, en aplicaciones para móviles, navegando por internet, etc.

⁶⁹ *Vid.* Art. 7 Directiva 2005/29; arts. 19 y ss. LSSI; art. 5 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; etc. En este sentido encontramos la STJUE de 30 de marzo de 2017, *Verband Sozialer Wettbewerb eV*, C-146/16, EU:C:2017:243, en la que se establece que una plataforma de comercio electrónico por medio de la cual se venden productos de terceros proveedores (entendemos que la plataforma del caso podría ser una plataforma de intermediarios según nuestra clasificación), al llevar a cabo comunicaciones comerciales tendrá que cumplir con las exigencias establecidas en la Directiva 2005/29, y por tanto de no cumplirlas incurrirá en prácticas comerciales desleales.

⁷⁰ Ley de Competencia Desleal, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad...

⁷¹ STJUE de 30 de marzo de 2017, *Verband Sozialer Wettbewerb eV*, C-146/16, [ECLI:EU:C:2017:243].

por medio de él”, a la que el tribunal responde que la obligación de prestar dicha información no depende de si el anunciante es el propio proveedor o es un tercero, por lo que deberá cumplir con dicha obligación de información, sin perjuicio de las limitaciones que tenga medio utilizado, en cuyo caso serán los propios tribunales nacionales quienes considerarán si dichas limitaciones justifican la falta de información. Aún en este caso dicha información deberá estar presente de forma clara y fácilmente localizable en la plataforma en línea.

Por último, podemos observar la STJUE de 9 de noviembre de 2016⁷². Se trata de un supuesto en el que la señora Wathelet compra un vehículo en un taller y, tras dos meses, dicho vehículo falla, por lo que volvió a llevarlo al taller para que se encargaran de su reparación. Al terminar con la reparación el taller pide a la señora Wathelet un importe de 2000 euros por gastos de reparación a los que ésta se niega, pues considera que debería soportar dichos gastos el propio taller. El taller dice en ese momento que no era propietario del vehículo, sino que actuó en la relación como un intermediario, por lo que no debe responder por nada. La cuestión prejudicial plantea si se puede considerar en este supuesto al taller como vendedor, y por tanto proteger a la señora de acuerdo a las reglas de consumo; o si por el contrario al ser intermediario y la verdadera vendedora un particular, deberá considerarse que estamos en una relación C2C.

La conclusión a la que llega el tribunal es que, si un “profesional interviene como intermediario y por cuenta de un particular, el desconocimiento del consumidor sobre la calidad en la que el profesional interviene en la compraventa lo priva de los derechos que le garantiza” la normativa de consumo (apartado 38), pues crearía un desequilibrio de información que afecta a la capacidad de tomar decisiones del consumidor pudiéndole inducir a error. “Por tanto, en virtud de la Directiva 1999/44, la responsabilidad del vendedor debe poder ser exigible al intermediario que crea un riesgo de confusión al dirigirse al consumidor, haciéndole creer que actúa en calidad de propietario del bien objeto de la compraventa” (apartado 41).

En este sentido, si prestamos atención al proyecto de borrador de Directiva del que venimos hablando, el *Research group* establece la obligación de la plataforma de informar

⁷² STJUE de 9 de noviembre de 2016, *Wathelet*, C-149/15, [ECLI:EU:C:2016:840]. Debemos mencionar que el supuesto de hecho de esta sentencia no versa expresamente de plataformas de intermediarios en línea, sin embargo, encontramos que las conclusiones a las que llega el Tribunal son extrapolables al tema que estamos tratando.

de forma expresa tanto a proveedor como a cliente, antes de celebrar el contrato, de su finalidad de intermediaria en sentido estricto⁷³.

4.2.2.- El deber de información precontractual para el suministro de contenidos digitales.

Partiendo de este régimen general, cuando hablamos de suministro de contenidos digitales debemos añadir una serie de requisitos de información precontractual específicos, estos son, informar sobre su funcionalidad y su interoperabilidad⁷⁴.

Cuando hablamos de funcionalidad nos estamos refiriendo a las “*posibles maneras de utilizar el contenido digital*” (cdo. 19 Directiva 2011/83). De este modo, el empresario debe informar sobre las posibles formas de uso que se le puede dar al contenido digital y sus limitaciones. La información sobre los límites a la funcionalidad del contenido digital tiene una importancia crucial, ya que este tipo de contenido, generalmente, suele estar vinculado con derechos de propiedad intelectual que limitan sus facultades de uso. De este modo, se establecen las llamadas medidas técnicas de protección (a partir de ahora, MTP) y dentro de estas las de gestión de derechos digitales (a partir de ahora, DRM)⁷⁵ para proteger los derechos de propiedad intelectual⁷⁶.

De este modo, podemos clasificar el requisito de información precontractual relativo a la funcionalidad en tres tipos⁷⁷:

- Información sobre requisitos del uso, relativos a las indicaciones para poder usar el contenido digital (p.e., cookies, conexión a internet, versiones premium, etc.).

⁷³ Establece esta obligación en su art. 13-15 del RESEARCH GROUP, “Discussion Draft of ...”, *cit.* p. 167.

⁷⁴ Aunque encontremos estos requisitos en los artículos antes referidos debemos decir que son de especial aplicación a la contratación de suministro de contenidos digitales porque no cabría este tipo de información en productos de otra naturaleza, mientras que los demás requisitos sí que pueden ser de aplicación general.

⁷⁵ Art 60.2.i TRLGDCU “La funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables, como son, entre otras, la protección a través de la gestión de los derechos digitales o la codificación regional”

⁷⁶ Uno de los factores de mayor importancia del requisito de información precontractual sobre la funcionalidad es que de la comercialización de este tipo de contenidos surge una confrontación entre los derechos de propiedad intelectual y el derecho a la copia privada, por lo que es necesario establecer de forma explícita hasta qué punto se podrá o no usar un contenido digital. *Vid.* CAMARA LAPUENTE “La nueva protección del consumidor...”, *cit.*, pp 123 y ss.

⁷⁷ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “La nueva protección del consumidor ...”, *cit.*, pp. 118 y ss.

- Información sobre los usos permitidos (relativo al acceso, reproducciones permitidas, copias, entre otros).
- Información sobre los usos restringidos o prohibidos (relativo al veto, cesiones, reventas, del contenido digital en sí, las limitaciones en cuanto a su impresión, codificación regional, o portabilidad...).

Por otra parte, encontramos como requisito que se informe de la interoperabilidad de dichos contenidos digitales. Este requisito lo encontramos recogido tanto en el art 60.2.j TRLGDCU, que establece que el empresario debe informar de "toda interoperabilidad relevante del contenido digital con los aparatos y programas conocidos por el empresario o que quepa esperar razonablemente que conozca", como en el art 97.1.t del mismo texto, en esta misma línea. Además, el citado cdo. 19 Directiva 2011/83 lo define como "la información relativa a los aparatos y los programas estándar con los que el contenido digital es compatible, por ejemplo el sistema operativo, la versión necesaria o determinados elementos de los soportes físicos". En otras palabras, podríamos decir que cuando hablamos de interoperabilidad nos referimos a la interacción del contenido digital que contratamos con el entorno digital en el que se va a utilizar, esto es, la compatibilidad o no del contenido con determinados programas o sistemas operativos, por ejemplo⁷⁸. De este modo, entendemos que este deber de información supone que quien suministre el contenido digital debe informar sobre las limitaciones que debe afrontar el usuario y de las restricciones en el uso de ese contenido digital, así como de la necesidad de uso de programas adicionales o las incompatibilidades que el contenido digital pueda tener con otros programas que contenga el consumidor.

Por último, es necesario mencionar que existe una Propuesta de Directiva en vía de desarrollo, la PDCDig., que de entrar en vigor tendría consecuencias importantes en cuanto a este apartado. Aunque en lo que a funcionalidad e interoperabilidad se refiere no supone grandes cambios, añade una serie de parámetros legales y contractuales importantes con el fin de controlar el cumplimiento del contrato sobre los que el empresario deberá informar de forma previa a la contratación.

⁷⁸ Un ejemplo claro es que una aplicación esté desarrollada para que funcione en teléfonos con sistema operativo "Android 6.0" o superior, de modo que ésta no podrá funcionar en terminales que tengan un sistema operativo "Android" anterior a éste ni en terminales con sistema operativo "IOS" o "Windows Phone". Por tanto, de acuerdo a este deber de información precontractual el proveedor deberá poner a disposición del consumidor dicha información antes de la celebración del contrato.

De este modo, la PDCCDig. establece una serie de parámetros subjetivos (en tanto que queda a discreción del predisponente la determinación en el propio contrato de estos parámetros con el único límite de hacerlo con la debida transparencia); un parámetro objetivo subsidiario (pues sólo se tendrá en cuenta cuando no se hayan establecido los parámetros subjetivos contractualmente o no se haya hecho de forma clara y transparente); y dos parámetros legales o verdaderamente objetivos. En caso de que no se cumpla lo dispuesto en estos parámetros nos encontraremos con una falta de conformidad (*vid. Infra*).

Así pues, los arts. 6-8 PDCCDig. establecen el régimen de conformidad para contenidos digitales del modo en que se plasma en el siguiente cuadro⁷⁹:

Parámetros Subjetivos (art. 6.1 PDCCDig.)	Cantidad, Calidad, Duración y Versión	Suministro inferior en número al contratado.
		Entregar la versión pactada ; y Versión más reciente (art. 6.4 PDCCDig.)
	Interoperabilidad y Funcionalidad. Dos omisiones importantes:	el deber de información sobre seguimiento del comportamiento del consumidor
		“toda interoperabilidad pertinente del contenido del contrato digital con los aparatos y programas conocidos por el comerciante o que quepa esperar razonablemente que este pueda conocer” (art. 5.1 h) Directiva 2011/83
	Accesibilidad, Continuidad y Seguridad	El proveedor puede fijar contractualmente las expectativas de seguridad (art. 6.1 a)
		Deber de cooperación del consumidor (art. 9.3 PDCCDig.)

⁷⁹ Elaboración propia. *Vid.* CÁMARA LAPUENTE, Sergio, "El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015" en *InDret*, 3/2016, Barcelona, pp. 26-48.

	Que el contenido digital suministrado debe ser “aptos para el uso concreto requerido por el consumidor que este haya puesto en conocimiento del vendedor (proveedor) en el momento de la celebración del contrato y el vendedor (proveedor) haya aceptado ” (art. 6.1 b) PDCDig.)	
	Suministrar el contenido digital con instrucciones y asistencia al consumidor cuando se establezca contractualmente (art. 6.1 c) PDCDig.)	
	Régimen de actualización conforme a lo establecido en el contrato (art. 6.1 d) PDCDig.)	
Parámetro Objetivo (art. 6.2 PDCDig.)	“En el supuesto de que el contrato no establezca, cuando proceda, de forma clara y comprensible, los requisitos para los contenidos digitales de conformidad con el apartado 1, estos serán aptos para los fines a los que ordinariamente se destinen contenidos digitales del mismo tipo ”	Deber de transparencia
		No haberse establecido contractualmente los criterios de conformidad
Otros parámetros realmente objetivos	Integración (art. 7 PDCDig.)	
	Conformidad jurídica (art. 8 PDCDig.)	

Lo más destacable de este régimen es que baja el nivel de protección actual respecto a los parámetros determinantes de la conformidad contractual tanto en comparación con lo que preveía el CESL⁸⁰ como con la normativa aún vigente contenida en la Directiva 1999/44⁸¹, así como con los arts. 60 y 97 TRLGDCU, pues deja al arbitrio del suministrador la protección del consumidor. Esta decisión ha sido muy criticada, por lo que se está trabajando a nivel europeo por lograr un régimen que proteja efectivamente al consumidor de contenidos digitales⁸².

⁸⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea, Bruselas, 10.10.2011, COM(2011) 635 final

⁸¹ Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo

⁸² Existen numerosos documentos que contienen propuestas de mejora de la PDCDig., véase, p.e.: CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales (primera lectura) – Informe de situación* de 20 de marzo de 2017 (Doc. 15251/15); *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados*

Por último, la PDCLbienes, que será aplicable cuando el objeto contractual sean bienes, también incide en la modificación del régimen de información precontractual modificando, en cierta medida, los criterios de determinación de la conformidad del contrato. En este sentido, como la PDCDig. también establece una serie de parámetros subjetivos (lo acordado por las partes y las declaraciones precontractuales del vendedor) y objetivos (las legítimas expectativas del consumidor de acuerdo a las características habituales de los bienes de consumo y las declaraciones públicas del vendedor o del productor). Sin embargo, en este caso los parámetros objetivos no son subsidiarios, sino que deben cumplirse siempre que no se hayan excluido mediante consentimiento expreso por el consumidor (siempre que se le haya informado adecuadamente y conozca las consecuencias que derivarán de su consentimiento)⁸³.

4.2.3.- Consecuencias de la falta de información precontractual.

En los supuestos en los que el empresario falte a su deber de informar con la forma exigida *ex lege* se prevén una serie de posibles consecuencias⁸⁴:

- De este modo, en primer lugar, cabe la vía de la integración del contrato de acuerdo a la buena fe (*ex. Art. 65 TRLGDCU*). Además, atendiendo a lo dispuesto en el art. 97.1.e) TRLGDCU, se exonerará del pago al consumidor de aquellos gastos adicionales derivados de la devolución de los que cuenten con soporte material de los que no haya sido informado.
- En caso de que consideremos los contenidos digitales como productos cabría la aplicación del régimen dispuesto en los arts. 114 y ss. TRLGDCU relativos a la falta

aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales» de 20.7.2016; EUROPEAN LAW INSTITUTE (ELI), *Statement of the European Law Institute on the European Commission's Proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers COM (2015) 634*

⁸³ ARROYO AMAYUELAS, Esther, "La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia", en *InDret*, 3/2016, p. 8.

⁸⁴ Clasificación extraída de CÁMARA LAPUENTE, Sergio, "Capítulo 9. La protección del consumidor en el contrato sobre contenidos digitales", en ORTI VALLEJO, Antonio; JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita; SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, Inmaculada; QUESADA PÁEZ, Abigail; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO; Rodrigo (Coords.), *Estudios sobre el contrato de compraventa: análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 254.

de conformidad en el contrato⁸⁵, o incluso los arts. 128 y ss. referidos a la responsabilidad civil por productos defectuosos.

- Estas omisiones de información relativas a características principales del contenido digital o incluso de elementos esenciales del contrato podrían calificarse como prácticas comerciales desleales, por lo que cabría la aplicación de los arts. 7 y 32 de la Ley de Competencia Desleal.
- De forma subsidiaria serían de aplicación los remedios propios del Derecho civil, y, por tanto, podrían aplicarse la evicción por vicios ocultos o los remedios para los vicios en el consentimiento⁸⁶, además de los relativos a indemnización por daños y perjuicios⁸⁷.
- Por último, podrán darse consecuencias de carácter administrativo por incumplimiento contractual (arts. 41 y 42 TRLGDCU).

4.3.- Régimen de responsabilidad contractual

4.3.1- Aspectos generales

Al tratar sobre relaciones jurídicas trilaterales una de las preguntas que nos debemos hacer es sobre quién recae la responsabilidad. De este modo, no podemos concluir en que la responsabilidad recaiga solo ante una de las partes de la relación, sino que podrán ser responsables tanto plataforma como proveedor.

Es razonable pensar en un primer momento que, en tanto que la plataforma es una mera intermediaria y que el negocio jurídico principal es el llevado a cabo entre proveedor y cliente, el propio vendedor sea el único responsable. Efectivamente el proveedor será el principal responsable de la relación conforme a las reglas generales del Código civil, así como con las especiales en materia de consumo. Sin embargo, debemos asumir que en cuanto existe una relación contractual de mediación o corretaje (*vid. supra*, apartado 2.4)

⁸⁵ Cuando hablamos de falta de conformidad nos referimos a la situación en que el contenido digital suministrado no cumpla las exigencias cualitativas y cuantitativas impuestas contractualmente (*vid. TORRELLES TORREA, Esther, “Comentario al art. 114 del TRLGSCU” en CÁMARA LAPUENTE, Sergio (Dir.), Comentarios..., cit., pp.159).*

⁸⁶ Arts. 1300 y ss. CC.

⁸⁷ Arts. 1101 y 1258 CC.

la plataforma será responsable en cuanto al incumplimiento de los términos de este contrato, pues éste le genera una serie de obligaciones⁸⁸, en concreto: (1) desarrollar la actividad de mediación; (2) actuar con diligencia y buena fe; (3) seguir las instrucciones del oferente; (4) actuar con independencia e imparcialidad; (5) deber de información de circunstancias que puedan afectar a la celebración del contrato; (6) deber de asesoramiento; y (7) deber de guardar reserva⁸⁹. Además, también será responsable por todos aquellos actos que realice en perjuicio de la relación jurídica (ya sean actos que perjudiquen al proveedor como aquellos que supongan daños para el cliente).

Debemos añadir que, conforme al criterio adoptado por el TJUE en el caso Wathelet (*vid. supra*), la plataforma tiene la obligación de informar efectivamente de su rol en la relación, de modo que si no informa al consumidor sobre su condición de mero intermediario será considerado a todos los efectos como si fuera el propio vendedor, y por tanto también recaerá sobre ésta la responsabilidad.

Además, la plataforma también podrá ser responsable cuando no cumpla con los requisitos de información exigidos al llevar a cabo comunicaciones comerciales (*vid. supra*), ya que estaría realizando prácticas comerciales desleales.

En este sentido, la propuesta de borrador de Directiva del *Research group*, en su afán de propulsar la legislación sobre plataformas de intermediarios en línea, ha propuesto un régimen jurídico bastante acertado a nuestro entender sobre la responsabilidad de este tipo de agentes jurídicos. De este modo, en el Capítulo V se establece una exclusión de responsabilidad de la plataforma en cuanto a la relación jurídica principal (proveedor-cliente) cuando haya informado expresamente sobre su condición de mera intermediaria. Sin embargo, en cuanto a las otras dos relaciones jurídicas (plataforma-proveedor y plataforma-cliente) sí podrá asumir ciertas responsabilidades, en concreto establece cuatro supuestos en los que éstas serán responsables:

- La plataforma tiene la obligación de eliminar información engañosa que el proveedor haya facilitado siempre que: (1) un cliente le haya informado de que dicha información es engañosa; o (2) haya podido detectar dicho engaño mediante

⁸⁸ A pesar de que en términos generales la obligación resultante de estos contratos es de medios, por lo que se entiende implícito un pacto de exoneración de responsabilidad en lo que al resultado se refiere (salvo pacto en contrario), el mediador sí que responderá respecto a cualquier incumplimiento de sus obligaciones como intermediario siguiendo el régimen general. *Vid.* ARGUDO PÉRIZ, José Luis, SESMA SANCHEZ, Begoña, *op. cit.*

⁸⁹ *Vid.* ARGUDO PÉRIZ, José Luis, SESMA SANCHEZ, Begoña, *op. cit.*

reputational feedback systems. De este modo, cuando conociendo dicha información no la elimine o rectifique, será esta quien responda de los daños ocasionados al cliente (art. 17 de la propuesta de borrador).

- Será también responsable la plataforma cuando el cliente pueda pensar razonablemente que la influencia de la plataforma es predominante sobre el proveedor. El art. 18 del citado texto establece siete circunstancias para que se de este supuesto⁹⁰.
- Cuando la plataforma haga declaraciones engañosas sobre los proveedores o los bienes, contenidos digitales o servicios que estos suministren; o sobre los clientes, será responsable de los daños que les ocasione (art. 19).
- Por último, también será responsable por las garantías adicionales que proporcione tanto a proveedores como a clientes, ya sean por el servicio que presta, en nombre del proveedor o del cliente, o por los bienes, contenidos digitales o servicios ofrecidos por el proveedor (art. 20).

Asimismo, entendemos que no es necesaria la entrada en vigor de esta propuesta para que se apliquen estos supuestos de responsabilidad, pues son supuestos a los que podríamos llegar sin problemas utilizando los propios mecanismos de nuestro ordenamiento (interpretación y analogía), sin embargo, es cierto que una regulación en este sentido sería idónea para evitar situaciones de inseguridad jurídica.

Por último, es importante decir que cuando la plataforma responda directamente ante el cliente por un incumplimiento del proveedor o por información engañosa que este haya proporcionado, la plataforma podrá ejercer su derecho a la repetición por estos actos y viceversa y recibir una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados⁹¹.

4.3.2- La falta de conformidad

⁹⁰ En concreto son: (1) que el contrato entre proveedor-consumidor se haya llevado a cabo utilizando únicamente los medios de la plataforma; (2) que la plataforma retenga los pagos hechos por el cliente en el negocio jurídico principal; (3) que sea la plataforma quien determine exclusivamente los términos contractuales; (4) que la plataforma determine el precio; (5) la plataforma dote de una imagen de marca uniforme a los proveedores; (6) que la estrategia de marketing esté centrada en la plataforma en vez de en los proveedores; y (7) que la plataforma se comprometa a supervisar la conducta de los proveedores.

⁹¹ GARCÍA MONTORO, Lourdes, *op. cit.* pp. 7-8.

Es importante en este apartado tratar sobre el régimen de responsabilidad en los supuestos en los que no se cumple con lo prometido o acordado respecto del objeto contractual. Así, nos encontraremos ante una falta de conformidad cuando el bien, contenido digital o servicio entregado no cumpla con las características principales del objeto contractual.

De este modo, cabrán cuatro posibles remedios a la falta de conformidad *ex art. 119 y ss. TRLGDCU*: (1) la reparación; (2) la sustitución; (3) la rebaja del precio; y (4) la resolución del contrato. Además de que cabe la compatibilidad de estos remedios con la indemnización por daños y perjuicios.

De estos cuatro remedios, en un primer momento el consumidor podrá escoger entre la reparación o la sustitución (art. 120 TRLGDCU). Por último, si no es posible optar por ninguno de estos dos criterios podrá optar entre la rebaja proporcional del precio y la resolución del contrato (arts. 121 y 122 TRLGDCU).

Debemos decir que, de entrar en vigor la PDCDig., no supondrá grandes cambios respecto a este régimen, pues se conserva la jerarquía de remedios para la falta de conformidad en este mismo sentido. Así, el art. 10 PDCDig. establece que el proveedor será responsable en tres supuestos: (1) “por cualquier incumplimiento en el suministro de contenidos digitales”, esto es, por falta de suministro, en cuyo caso serán de aplicación el remedio establecido en el art. 11 del mismo texto, la resolución del contrato; (2) por “cualquier falta de conformidad que exista en el momento de suministrar los contenidos digitales”, en cuyo caso serán de aplicación los remedios establecidos en los arts. 12 a 14⁹²; (3) y por “cualquier falta de conformidad que tenga lugar durante un periodo de tiempo, cuando el contrato establezca que los contenidos digitales se suministrarán a lo largo de dicho periodo”, siendo de aplicación los remedios contemplados para el supuesto anterior y la regla del art. 15.

Sin embargo, es importante destacar que sí establece novedades en lo que se refiere a los efectos de la resolución del contrato por falta de conformidad. Así, para estudiar los efectos que tiene la resolución del contrato vamos a hacerlo de una forma esquemática:

⁹² Esto es: (1) puesta en conformidad, que vendría a ser la reparación o sustitución del contenido en el régimen establecido para la falta de conformidad en bienes; (2) reducción proporcional del precio; o (3) resolución del contrato en las situaciones previstas en el art. 12.5 PDCDig. (que no sea posible la puesta en conformidad y que la falta de conformidad afecte a las características principales del contenido).

Derechos del consumidor ⁹³	Características
Reembolso del precio pagado (art. 13.2 a) PDCDig.)	<ul style="list-style-type: none"> - Sin demora indebida (a más tardar 14 días) - No se establecen consecuencias por infracción del proveedor.
<p>Impedir al proveedor la utilización de datos y contraprestaciones no dinerarias facilitados por el consumidor (art. 13.2 b) PDCDig.).</p> <p>Este derecho corresponde tanto al consumidor cuya contraprestación fue no dineraria como a aquellos que pagaron con una combinación de prestaciones⁹⁴.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Obligación de no hacer que corresponde al proveedor con algunas dos límites: (1) no se podrá impedir que el proveedor siga utilizando los datos o contenidos del consumidor cuando hayan sido generados conjuntamente por el consumidor y otras personas que continúen haciendo uso del contenido (véase las publicaciones de un blog conjunto, por ejemplo); (2) y los datos que haya cedido a terceros legalmente durante la vigencia del contrato. - Incluye tanto datos prestados de forma activa por el consumidor como cualesquiera otros datos recabados en el momento de contratación como con posterioridad. - El deber de abstención del proveedor se extiende tanto a la no utilización por él mismo de los datos como a la cesión de los mismos.
El proveedor deberá facilitarle los medios técnicos para recuperar los contenidos facilitados por el consumidor, así como otros datos producidos mediante el uso de los contenidos (art. 13.2 c) PDCDig.)	<ul style="list-style-type: none"> - Se tiene que tratar de datos o contenidos generados por el proveedor, con independencia de si los ha generado el sólo o en conjunto con otros. - “Sin cargo alguno, sin mayores inconvenientes, en un plazo de tiempo razonable y con un formato de datos utilizado habitualmente⁹⁵”
No se le podrá reclamar el pago del uso del contenido con anterioridad a la resolución. (art. 13.4 PDCDig.)	<ul style="list-style-type: none"> - Parece orientada a los contratos de suministro de tracto único, ya que en casos de suministro prolongado nos encontraremos ante el régimen de la resolución parcial. - Esta gratuidad se debe a que no se entiende que el consumidor se haya beneficiado del uso del contenido defectuoso antes de la resolución pues las principales prestaciones no se han podido disfrutar⁹⁶.

⁹³ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “El régimen de la falta...”, *cit.*, pp. 66-72.

⁹⁴ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “El régimen de la falta...”, *cit.*, p. 67.

⁹⁵ Estos requisitos tan genéricos sin precisar más se deben tanto a la variedad existente de contenidos digitales como a la posible evolución de los mismos.

⁹⁶ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “El régimen de la falta...”, *cit.*, p. 72.

Derechos del proveedor⁹⁷
El consumidor deberá eliminar o transformar en inteligibles los contenidos digitales cuando no hubieran suministrado en soporte duradero (art. 13.2 d) PDCCDig.). Tendrá derecho a exigir esa conducta, aunque exista una dificultad para su comprobación.
Si se hubieran suministrado en soporte duradero, deberá eliminar cualquier copia que hubiera hecho del mismo y “a solicitud del proveedor devolverá, a expensas del proveedor, el soporte duradero a este último sin demora injustificada, y en cualquier caso no más tarde de 14 días desde la recepción de la solicitud del proveedor” (art. 13.2 e) PDCCDig.). Basta con que el consumidor garantice la inutilización de los contenidos digitales para cumplir con su deber.
“En el momento de resolución, el proveedor podrá impedir cualquier otro uso de los contenidos digitales por el consumidor” (art. 13.3 PDCCDig.) mediante dos métodos: (1) “haciendo que los contenidos no sean accesibles al consumidor”; o (2) “inhabilitando la cuenta de usuario del consumidor”.

Además, cuando se trate de plataformas que suministren contenidos digitales de forma continuada⁹⁸ habrá un procedimiento de resolución con especialidades atendiendo al art. 13.5 PDCCDig.

Sin embargo, si entra en vigor la PDCLbienes, además de esta jerarquía de remedios que se conserva se añade la posibilidad de que el consumidor suspenda el pago pendiente del precio en tanto no se remedie la falta de conformidad⁹⁹.

En este sentido, en principio responderá ante la falta de conformidad el proveedor, pues, como ya hemos dicho, es con él con quien el cliente contrata directamente. A pesar de esto, la plataforma podrá responder en los supuestos en que intervenga, en cierta medida, en la relación contractual, esto es, cuando haya sido la propia plataforma quien directamente haya establecido la información sobre el bien, contenido digital o servicio o haya modificado la información dada por el proveedor y dicha información no se corresponda con el objeto contractual. También responderá cuando se comprometa a prestar garantías comerciales adicionales a la relación.

⁹⁷ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “El régimen de la falta”, *cit.*, pp. 72-74.

⁹⁸ Esto son, por ejemplo, las plataformas de suscripción.

⁹⁹ *Vid.* Arts. 9 y ss. PDCLbienes y para más desarrollo ARROYO AMAYUELAS, Esther, *op. cit.* pp. 23-24.

4.4.- El derecho al desistimiento

Como es bien sabido, a la hora de realizar negocios jurídicos a través de plataformas de comercio electrónico el consumidor no puede inspeccionar ni probar el producto antes de celebrar el contrato. Por esta razón, tanto la Directiva 2011/83 como el art. 68.1 TRLGDCU, con el fin de dejar al consumidor en una situación lo más parecida a si contratara en un establecimiento físico, establecen la facultad del consumidor de desistir del contrato dentro de un plazo específico, esto es, de dejar sin efecto dicho contrato sin necesidad de justificación y sin ninguna penalización por hacerlo.

Partiendo de este artículo podemos decir que las características principales de este derecho son: (1) es unilateral, pues es un derecho que se le concede únicamente al consumidor y que depende totalmente de su voluntad; (2) es un derecho limitado, pues solo se podrá ejercitar en supuestos legalmente tasados o cuando así se pacte contractualmente (ex. Art. 68.2 TRLGDCU); (3) es irrenunciable *ex art. 10 TRLGDCU*; (4) debe ejercitarse en los plazos señalados legalmente ;(5) no tiene ninguna exigencia de forma, por lo que valdrá con la mera declaración de voluntad (aunque siempre será mejor realizarlo mediante un soporte duradero a efectos probatorios); (6) comenzará a producir efectos desde el momento en que el empresario sea notificado del ejercicio de este derecho, por lo que es de carácter recepticio; (7) su ejercicio es gratuito, en el sentido de que no debe suponer ninguna penalización para el consumidor ni cabrá pacto en contrario; y (8) deja el contrato sin efecto de forma retroactiva, es decir, desde el momento en que se celebró¹⁰⁰.

En los arts. 102 y ss. TRLGDCU se establece el régimen de uso del derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia o fuera de establecimiento mercantil¹⁰¹, por lo que el consumidor tendrá la facultad de ejercitar este derecho cuando

¹⁰⁰ Vid. SOSA OLÁN, Henry, “Capítulo II. Naturaleza jurídica del derecho de desistimiento en los contratos celebrados con consumidores”, en *El derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2015, pp. 161-184; y GARCÍA GARCÍA, Luz María, “Régimen general del derecho de desistimiento”, en DE LEÓN ARCE, Alicia (Dir.), *Derechos de los consumidores y usuarios. Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios. Tomo I*, 3ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 559-601.

¹⁰¹ Además, encontramos recogida la facultad de ejercitar este derecho en lo relativo a viajes combinados (art. 160 TRLGDCU), en lo que a venta a plazos de bienes muebles se refiere (ex art. 9 LVP), en los contratos de crédito al consumo (art. 28 LCCC), entre otros.

contrate a través de plataformas de intermediarios en línea, sin embargo, habrá diferencias entre el régimen aplicable cuando se contraten bienes o contenidos digitales además de la existencia de una lista de excepciones¹⁰².

De este modo, cuando el objeto de la relación sea un bien, se concede a los consumidores un plazo de 14 días desde que el consumidor o un tercero en su nombre reciba la posesión material del bien (art. 102 TRLGDCU).

En caso de que no se haya hecho la información pertinente sobre el derecho de desistimiento (el plazo de desistimiento, como ejercitarlo, el contenido del derecho, la cantidad que deberá pagar por la devolución del bien en función de los costes de envío, etc.) el plazo de desistimiento se verá ampliado a 12 meses. En este periodo de tiempo el empresario podrá informar sobre el contenido del derecho de desistimiento, en cuyo caso comenzará a contarse el plazo de 14 días para ejercer el desistimiento¹⁰³.

Los efectos del desistimiento son el reembolso por parte del empresario del pago recibido (incluyendo los costes de entrega)¹⁰⁴. El empresario tiene la obligación de realizar dicho reembolso del precio sin demora injustificada siempre antes de 14 días naturales desde la fecha en que fue notificado de la decisión de desistir. En caso de que el empresario incumpla esta obligación el consumidor podrá reclamar el doble del precio (art. 107 TRLGDCU), sin perjuicio de poder pedir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de dicho retraso. Además, podrá reclamar también que se le paguen los gastos necesarios para el mantenimiento del bien (ex. Art. 74 TRLGDCU).

El consumidor también está obligado a devolver el bien sin demora indebida en las mismas condiciones que el empresario. Además, este tendrá que asumir los gastos de devolución a no ser que el empresario haya declarado que correrá él con los mismos (ya

¹⁰² El art. 103 TRLGDCU establece un listado que recoge los supuestos en que no se podrá aplicar el derecho al desistimiento contractual (ref. PEÑA LÓPEZ, Fernando, “Comentario al art. 103 TRLGDCU”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentario...*, cit., pp. 1552-1562).

¹⁰³ PALACIOS GONZÁLEZ, Dolores, “Normativa específica para ciertos contratos con consumidores”, en DE LEÓN ARCE, Alicia, *op. cit.*, pp. 806-808.

¹⁰⁴ La Guía de la Comisión establece que no será válido el reembolso mediante vales de descuento u otro medio de pago que no sea el que el consumidor utilizó, salvo pacto en contrario. COMISIÓN EUROPEA, *DG JUSTICE GUIDANCE DOCUMENT concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council*, 2014, pp. 45-46.

sea mediante publicidad, en la oferta o en el propio contrato) o no le informó debidamente de este punto¹⁰⁵.

Por otro lado, al hablar del desistimiento cuando el objeto contractual es un contenido digital debemos decir que existen ciertas diferencias. Así, a la hora de examinar el régimen de desistimiento en cuanto a contenidos digitales debemos diferenciar dos supuestos: (1) cuando los contenidos digitales son suministrados con soporte material (CD, DVD, *Blu-Ray*, etc.); y (2) cuando el contenido sea suministrado sin soporte material.

En primer lugar, cuando el contenido digital está suministrado sin soporte material se perderá el derecho a desistir del contrato desde el momento en que se desprecinte el soporte tras la entrega (los llamados *shrink wrap agreements*). En el segundo caso desaparecerá dicho derecho desde la ejecución del contenido digital (ex. Art. 103.m) TRLGDCU)¹⁰⁶. Esto es, una vez que el consumidor haya accedido (o podido acceder) al contenido digital (ya sea por haber desprecintado el soporte material que lo contiene o por haberlo descargado o reproducido) no podrá desistir del contrato, pues no sería equitativo en el sentido de que cabe la posibilidad que con dicha ejecución haya disfrutado ya del contenido o incluso haya hecho una copia privada¹⁰⁷.

En el supuesto de que sean suministrados con soporte material el *dies a quo* será la fecha de entrega material del bien (art. 104.b) TRLGDCU). Sin embargo, cuando se trate de contenidos sin soporte material, cabrá que el consumidor desista si no ha ejecutado el contenido en el plazo de 14 días a contar desde la fecha de contratación (arts. 102.1 y 104.c) TRLGDCU).

Por último, en lo relativo a los costes que han de soportar cada parte encontraremos también diferencias cuando se trate de contenidos con soporte material o sin él. De este modo, en el primer caso el consumidor solo soportará los costes directos de la devolución, salvo si el empresario obvió informar o si los asumió expresamente, y el consumidor solo responderá de la disminución del valor del contenido en casos donde hubiera habido una manipulación distinta a la necesaria (108.2 TRLGDCU). Cuando se trate de contenidos digitales suministrados sin soporte material el propio texto refundido establece una regla

¹⁰⁵ Art. 108.1 TRLGDCU y PALACIOS GONZÁLEZ LOURDES, *op. cit.*, pp. 809-810.

¹⁰⁶ Entendemos que el contenido ha sido ejecutado desde el momento de la descarga del mismo, o desde que se haya reproducido el archivo en *streaming*.

¹⁰⁷ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Capítulo 9. La protección del consumidor...”, *cit.*, pp. 259-261.

especial, *ad hoc*, en su art. 108.4.b). De este modo entendemos que el consumidor no asumirá ningún coste en los siguientes supuestos¹⁰⁸:

“1.º El consumidor y usuario no haya dado expresamente su consentimiento previo a la ejecución antes de que finalice el periodo de 14 días naturales contemplado en el artículo 102.

2.º El consumidor y usuario no es consciente de que renuncia a su derecho de desistimiento al dar su consentimiento; o bien

3.º El empresario no haya dado la confirmación con arreglo al artículo 98.7 o al artículo 99.2.”

Y no se hace ninguna referencia más sobre quién deberá asumir dichos costes, pues realmente no son claros los costes que puede generar este tipo de desistimiento.

5.-CONCLUSIONES

Una vez analizados los elementos principales que inciden en la contratación a través de plataformas de intermediarios en línea no es difícil llegar a las siguientes conclusiones:

- 1) En primer lugar, debemos considerar que existe tal dispersión normativa en un método de contratación tan extendido que sólo nos lleva a una situación de inseguridad jurídica en que ni empresarios ni clientes tienen claro el régimen jurídico que les es de aplicación. Por esta razón será necesaria la regulación, a nivel europeo, de las plataformas de intermediarios en línea.
- 2) En segundo lugar, estimamos que es necesario que se establezca un concepto legal de las plataformas de intermediarios en línea, ya sea en los términos que hemos tratado o en otros, para aclarar cuándo una plataforma en línea actuará como intermediaria o no y, por tanto, para aclarar su naturaleza jurídica y el régimen de responsabilidad contractual.
- 3) En tercer lugar, consideramos efectivo el llevar a cabo una clasificación tanto de las plataformas en línea como de las que actúan expresamente como intermediarios tanto

¹⁰⁸ Cfr. ÁLVAREZ LATA, Natalia, “Comentario al art. 108 TRLGDCU” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, (Coord.), *Comentario... cit.*, pp. 1616-1617.

para poder entender su funcionamiento como para aclarar el régimen jurídico que les resultará aplicable.

- 4) En cuarto lugar, hemos visto cómo, aunque generalmente la responsabilidad recaerá sobre el proveedor existen supuestos en que dicha responsabilidad se trasladará hacia la plataforma intermediaria. De este modo, creemos imprescindible delimitar el régimen de responsabilidad contractual aplicable a la contratación mediante plataformas de intermediarios en línea, para lo que ha sido útil su equiparación con el contrato de mandato o corretaje.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- ARGUDO PÉRIZ, José Luis, SESMA SANCHEZ, Begoña, “Capítulo 6: El contrato de mediación o corretaje” en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Dir.), *Contratos - Tomo IV. Contratos de prestación de servicios y realización de obras (I) (Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones tributarias)*, 2014, pp. 632-713.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther, “La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia”, en *InDret*, 3/2016, Barcelona, pp. 1-33.
- BATURA, Olga, van GORP, Nicolai, LAROCHE, Pierre, “Online platforms and the EU digital single market a response to the call for evidence by the House of Lord’s internal market sub-committee”, en *e-Conomics*, 23.11.2015 (Disponible en: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-7/nikolai_van_gorp_-_response_e-conomics_to_the_uk_house_of_lords_call_for_evidence_14020.pdf; fecha de consulta 16.5.2017).
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.) *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- CAMACHO CLAVIJO, Sandra, “Régimen jurídico de los prestadores de servicios de la sociedad de la información”, en NAVAS NAVARRO, Susana (Dir.), *Mercado digital. Principios y reglas jurídicas*, Valencia, 2016, pp. 105-156.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 11/2014, pp. 79-167.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015” en *InDret*, 3/2016, Barcelona, pp. 1-92.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Capítulo 9. La protección del consumidor en el contrato sobre contenidos digitales”, en ORTI VALLEJO, Antonio; JIMÉNEZ

HORWITZ, Margarita; SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, Inmaculada; QUESADA PÁEZ, Abigail; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO; Rodrigo (Coords.), *Estudios sobre el contrato de compraventa: análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 211-269.

- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, “Capítulo séptimo. Contratación electrónica”, en *Derecho Privado de Internet*, 5ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 863-1080.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro, “Capítulo 21: El mandato”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.), *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, 2014, pp. 713-736.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “La formación del contrato”, en *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 1). Contratos en general. La relación obligatoria*, 11ª Ed., Tecnos, Madrid, 2016.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “El mandato” en *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 2). Contratos en especial. Cuasi contratos Enriquecimiento sin causa Responsabilidad extracontractual*, 2016, pp. 180-189.
- EUROPEAN LAW INSTITUTE (ELI), *Statement of the European Law Institute on the European Commission’s Proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers COM (2015) 634*, agosto de 2016.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, “Capítulo III. La perfección del contrato celebrado a través de internet”, en *El contrato electrónico. Formación y cumplimiento*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2013, pp.
- GARCÍA GARCÍA, Luz María, “Régimen general del derecho de desistimiento”, en DE LEÓN ARCE, Alicia (Dir.), *Derechos de los consumidores y usuarios. Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios. Tomo I.*, 3ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 595-676.
- GARCÍA MONTORO, Lourdes, “El futuro del Mercado Digital Único pasa por la regulación de las plataformas online”, en *Revista CESCO de Derecho del consumo*, 2016.
- GONZÁLEZ DE ALAIZA CARDONA, José Javier, “Los contratos de adhesión y la contratación electrónica”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.), *Tratado de contratos. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1791-2004.

- JARNE MUÑOZ, Pablo, “El prosumidor como figura clave en el desarrollo del derecho del consumo derivado del mercado digital”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 19/2016, pp. 41-51.
- JIMÉNEZ SANCHEZ, Guillermo J.; DÍAZ MORENO, Alberto (Coords.), *Lecciones de Derecho mercantil*, 16ª Ed., Tecnos, Madrid, 2013
- MARTÍNEZ NADAL, Apol·lònia; ROSELLÓ RUBERT, Francisca M., “La experiencia del cliente: análisis jurídico de la publicación online de comentarios de clientes (reviews). En particular, el caso de TripAdvisor”, en *International Journal of Information Systems and Tourism (IJIST)*, 15.11.2016, pp. 99-127.
- MARTORELL PÉREZ, Manuel, “Nueva revolución industrial en marcha” en *La aventura de la historia*, nº Extra 3, pp. 64-67.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel, *Lecciones de Derecho mercantil. Volumen I*, 12ª Ed., Civitas, Cizur Menor, 2015.
- NOTO LA DIEGA, Guido, “Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations.”, en *Revue européenne de droit de la consommation/ European Journal of Consumer Law*, 2016 (II), pp. 383 a 413.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, en *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 8ª Ed., Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES “Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”, *Journal of European Consumer and Market Law, EuCML*, C.H. Beck, Issue 4/2016.
- RIVAS LAGO, Adrián, “La protección del consumidor en la venta a distancia por internet” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 15/2015, pp. 52-68.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan “Capítulo 48. Contratos de colaboración y distribución: contrato de agencia, de concesión mercantil, de franquicia, de corretaje y de factoring”, en SÁNCHEZ CALERO, Fernando; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *Instituciones de Derecho mercantil. Volumen II*, 37ª Ed., Aranzadi, Pamplona, 2015.
- SOSA OLÁN, Henry, *El derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2015
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario, “Comentario al art. 1262 CC”, en CAÑIZARES LASO, Ana; DE PABLO CONTRERAS, Pedro; ORDUÑA

MORENO, Javier; VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Dirs.), *Código Civil comentado. Volumen III. Libro IV- De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 632-638.

MATERIALES Y LEGISLACIÓN DE LOS ORGANISMOS DE LA UE:

- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea, Bruselas, 10.10.2011, COM(2011) 635 final.
- COMISIÓN EUROPEA, *DG JUSTICE GUIDANCE DOCUMENT concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council*, 2014.
- COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*, de 6.5.2015, COM(2015) 192 final.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes, de 9.12.2015 COM(2015) 635 final.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes, de 9.12.2015, COM(2015) 635 final.
- COMISIÓN EUROPEA, *Commission staff working document. Online Platforms. Accompanying the document Communication on Online Platforms and the Digital Single Market*, (COM(2016) 288)” de 20.5.2016.
- COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el Mercado Único Digital. Retos y oportunidades para Europa*, de 25.5.2016, COM (2016) 288 final.

- COMISIÓN EUROPEA, *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, COM(2016) 365 final.
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales»* de 20.7.2016.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales (primera lectura) – Informe de situación* de 20.3.2017.

NOTICIAS Y BLOGS:

- AGUILAR, Ricardo, “Así es una granja de smartphones que hacen *reviews* falsas de apps”, 15/05/2017 (Disponible en: <https://andro4all.com/2017/05/reviews-falsas-apps-play-store>; fecha de consulta: 16.5.2017).
- ALFARO AGUILA-REAL, Jesús, “Intermediarios” en *Almacén de Derecho*, 22.5.2017 (Disponible en: <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2017/05/intermediarios.html>; fecha de consulta 23.5.2017).

JURISPRUDENCIA:

- STJUE de 9 de noviembre de 2016, *Wathelet*, C-149/15, [ECLI:EU:C:2016:840].
- STJUE de 30 de marzo de 2017, *Verband Sozialer Wettbewerb eV*, C-146/16, [ECLI:EU:C:2017:243].